# COURS

DE

# DROIT COMMERCIAL.

V.

PARIS. — A. PIHAN DELAFOREST, IMPRIMEUR,
RUE DES NOYERS, N° 37.

# COURS

DE

# DROIT COMMERCIAL,

PAR J.-M. PARDESSUS,

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION, PROFESSEUR DE DROIT COMMERCIAL,
MEMBRE DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS,
DES ORDRES DE SAINT-MICHEL ET DE LA LÉGION-D'HONNEUR.

TROISIÈME ÉDITION.

TOME CINQUIÈME.





A PARIS,
CHEZ NÈVE, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION,
PALAIS DE JUSTICE, N° 9.
1826.

# TABLE

## TITRES, CHAPITRES, SECTIONS, PARAGRAPHES,

CONTENUS DANS CE CINQUIÈME ET DERNIER VOLUME.

## SIXIÈME PARTIE.

FIN DE LA TABLE DU TOME CINQUIÈME.

COURS

# COURS

DE

# DROIT COMMERCIAL.

## SIXIÈME PARTIE.

### DE LA JURIDICTION ET DE LA PROCÉDURE.

1335. La nécessité de faire statuer sur les contestations commerciales, par des juges habitués à ces sortes d'affaires, a toujours été reconnue. Ces juges, établis en France sous les titres divers, de *conservateurs des priviléges des foires*, puis de *consuls des marchands*, qui leur furent successivement donnés par les édits de 1563, 1673 et quelques autres postérieurs, subsistèrent long-temps sous ces dénominations. La loi du 24 août 1790 leur donna le nom de *tribunaux de commerce*, qu'ils portent encore. L'organisation déterminée par le livre IV du Code de Commerce, a été maintenue par l'article 60 de la Charte constitutionnelle. Com. 615.

Comme cette institution n'eût produit aucun des avantages qu'on devoit en attendre, si la simplicité des formes n'avoit rendu les décisions aussi promptes que faciles, un mode de procédure approprié à ces tribunaux et aux affaires de leur compétence, a été également établi.

Nous avons vu, n. 1001, que l'arbitrage étoit forcé dans le commerce, lorsqu'il s'agissoit de juger des contestations entre associés. Dans tous les autres cas, il peut être la ressource de ceux qui voudroient recourir à ce mode facile de terminer leurs contestations.

Nous avons aussi vu, n. 110, que le jugement des contestations relatives aux brevets d'invention avoit été confié aux juges de paix, et n. 163 et suiv., que celui des contrefaçons étoit attribué aux tribunaux de police correctionnelle; on a vu aussi n. 108, qu'une juridiction spéciale, pour les contestations entre les fabricans et leurs ouvriers, avoit été donnée aux conseils de prudhommes.

Lorsqu'en pays étranger, des Français ont entr'eux quelque contestation de nature à être portée devant les tribunaux de commerce, les agens diplomatiques, nommés *consuls*, dont nous avons parlé n. 105, sont investis de cette attribution.

La nature des contestations commerciales

force souvent à examiner jusqu'où peut s'étendre l'influence des lois, actes ou jugemens étrangers, sur les décisions que les tribunaux français sont appelés à prononcer.

Enfin, la plupart des condamnations, en matière commerciale, donnent lieu à la contrainte par corps.

On voit, par cet exposé, que les objets traités dans cette dernière partie peuvent être divisés en huit titres. Le premier traitera de l'établissement et organisation des tribunaux de commerce; le second, de leur compétence; le troisième, de la procédure commerciale; le quatrième, de l'arbitrage; le cinquième, des autres juridictions particulières établies dans l'intérêt du commerce; le sixième, de celle des consuls en pays étranger; le septième, de l'application, par les tribunaux français, des lois, actes ou jugemens étrangers; le huitième, de la contrainte par corps.

---

## TITRE PREMIER.

### DE L'ÉTABLISSEMENT ET ORGANISATION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

---

1336. Nous diviserons ce titre en trois chapitres. Le premier fera connoître les règles

sur l'établissement, le placement et la circonscription des tribunaux de commerce ; le second traitera de l'élection et institution des juges dont ces tribunaux sont composés ; le troisième, de leur discipline intérieure.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### *De l'établissement, du placement et de la circonscription des Tribunaux de commerce.*

1337. L'établissement des tribunaux de commerce n'a paru nécessaire que dans les lieux où les opérations commerciales étoient
Com. {615. 617. fréquentes. Le droit d'en créer où il le croit convenable, appartient au Roi, qui détermine en même temps le nombre de juges et de suppléans dont ils seront composés, sans cependant que les juges puissent être au-dessus de huit, ni au-dessous de deux, non compris le président.

Chaque tribunal de commerce a, en général, la même étendue de ressort territorial que
Com. 616. le tribunal civil dans l'arrondissement duquel il est situé; mais s'il y en a plusieurs dans un même arrondissement, l'ordonnance qui les établit, assigne à chacun son ressort particulier.

Partout où il n'y a pas de tribunal de commerce, le tribunal civil en fait les fonctions, et se conforme à toutes les règles de la législation commerciale (1). Com. {640. 641.

## CHAPITRE II.

### *De l'élection des Juges de commerce.*

1338. Le Roi ne s'est point réservé la nomination directe des juges de commerce. Ils sont seulement institués par lui, après qu'ils ont été élus par une assemblée de commerçans convoquée à cet effet. La nécessité de l'institution royale est fondée sur ce que ces juges rendant la justice au nom du Roi, il est nécessaire qu'il leur en confère le pouvoir. Aussi, ne doit-on pas douter que l'institution ne puisse être refusée à des élus dont la nomination ne seroit pas régulière, qui n'auroient pas les qualités requises, ou même que leur conduite en auroit rendu indignes. Com. 618.

1339. Pour l'élection de ces juges, le préfet du département dresse une liste des commerçans notables de l'arrondissement ou du ter- Com. 619.

(1) Rejet, 16 juillet 1817.

ritoire pour lequel est établi le tribunal de commerce; il y comprend principalement les chefs des maisons les plus anciennes et les plus recommandables par la probité, l'esprit d'ordre et l'économie : il la soumet à l'approbation du ministre de l'intérieur.

Le nombre de ces électeurs ne peut être moindre de vingt-cinq, quand la population de la ville où siége le tribunal est de 15,000 âmes et au-dessous : dans les autres villes, il est augmenté à raison d'un notable par mille âmes de plus.

On n'y peut comprendre des étrangers, quoiqu'autorisés à fixer leur domicile en France. Il faut nécessairement être Français par naissance ou par naturalisation.

1340. Nul ne peut être nommé juge de commerce, s'il n'est Français par naissance ou naturalisation, âgé de trente ans, et s'il n'a
Com. 620. exercé pendant cinq ans avec honneur et distinction la profession de commerçant; mais il n'est pas nécessaire, conformément à l'avis du conseil d'état, approuvé le 2 février 1808, de l'exercer au moment de l'élection, pourvu qu'après avoir cessé cette profession, on n'en ait pas embrassé d'autre. Pour pouvoir être nommé président, il faut, outre ces conditions, être âgé de quarante ans, et avoir été juge, soit dans les tribunaux de commerce actuels, soit dans

les anciens. Mais cette règle ne s'applique pas à la première composition d'un tribunal, suivant l'avis du conseil d'état, approuvé le 21 décembre 1808.

L'élection est faite au scrutin individuel, et à la majorité absolue des suffrages. Lorsqu'il s'agit d'élire le président, l'objet de l'élection Com. 621. doit être spécialement annoncé avant d'aller au scrutin. Les procès-verbaux d'élection sont, conformément à l'article 7 de l'acte du gouvernement du 6 octobre 1809, transmis au garde-des-sceaux ministre de la justice, qui propose au Roi l'institution des élus.

La cour royale est chargée de recevoir le serment des juges et des suppléans institués; mais lorsqu'elle ne siége pas dans le même arrondissement, Com. 629. ils peuvent demander qu'elle commette le tribunal civil pour recevoir ce serment. Ce tribunal en dresse procès-verbal et l'envoie à la cour, qui en ordonne l'insertion dans ses registres. Toutes ces formalités sont remplies sans frais, et sur les conclusions du ministère public.

1341. Le tribunal est renouvelé par moitié chaque année, de manière que le président et chaque juge ou suppléant reste en fonctions Com. 622. deux ans. Pour établir un ordre de renouvellement, la moitié des juges et suppléans n'est, lors de l'institution première, choisie que pour

un an; l'autre moitié et le président sont renouvelés au bout de deux ans, et cet ordre demeure invariable.

Com. 623. Le président et les juges ne peuvent être réélus qu'après un an d'intervalle : il paroît que, dans l'usage, on n'applique pas cette règle aux suppléans, et qu'après l'avoir été deux ans, ils peuvent être nommés juges, ce qui nous semble conforme au texte de la loi. Mais nous croyons aussi que cette même loi ne s'oppose point à ce que le président et les juges dont les fonctions seroient expirées, soient nommés suppléans. Ce qu'on a voulu empêcher, c'est la perpétuité dans la même place; et comme la matière des exclusions est toujours rigoureuse, il est naturel de ne pas les étendre au-delà des termes prohibitifs.

---

## CHAPITRE III.

### *De la discipline intérieure du Tribunal de Commerce.*

1342. Les fonctions de juges des tribunaux
Com. {628. 630.} de commerce sont purement honorifiques. Ils sont placés sous la surveillance du garde-des-sceaux, ministre de la justice. L'article 8 de l'acte du gouvernement du 6 octobre 1809 détermine le costume qu'ils doivent porter

dans l'exercice de leurs fonctions et dans les cérémonies publiques.

Les greffiers, nommés par le Roi, sont assujettis aux mêmes obligations que ceux des tribunaux civils, soit pour les cautionnemens exi- Com. 624.
gés de ces fonctionnaires, soit pour la tenue des feuilles d'audience, répertoires, etc. Les rétributions qu'ils peuvent percevoir sont réglées par l'ordonnance du Roi du 9 octobre 1825.

Le service des audiences se fait, à Paris, par quatre huissiers, et dans les autres villes, par deux, qui doivent, autant que possible, être choisis parmi les huissiers ordinaires.

1343. Conformément à l'article 3 de l'acte du gouvernement du 23 août 1800 (5 fructidor an 8), les tribunaux de commerce n'ont point de vacances. Leurs jugemens doivent être rendus au moins par trois juges; il ne peut être appelé de suppléans que pour compléter Com. 626.
ce nombre. S'il arrive que, par des récusations ou des empêchemens, il ne se trouve pas un nombre suffisant de juges ou de suppléans, le tribunal, aux termes de l'article 4 de l'acte du gouvernement du 6 octobre 1809, se complète en appelant des commerçans portés sur la liste dont nous avons parlé, n. 1339, suivant l'ordre dans lequel ils y sont inscrits, pourvu qu'ils aient les qualités exigées pour être juges.

Pr. 414. Com. 627. Le ministère des avoués est interdit devant les tribunaux de commerce. Les parties doivent comparoître en personne ou par un fondé de pouvoirs; et dans les lieux même où le grand nombre des contestations a occasioné l'établissement de personnes qui, sous le nom d'*agréés*, font la profession habituelle de défendre les causes commerciales, ces personnes ne sont pas réputées autorisées à plaider, par cela seul qu'elles ont dans les mains les pièces d'une partie. Le pouvoir doit leur avoir été donné par écrit, ou constaté par un jugement, conformément à l'ordonnance du 10 mars 1825. Les tribunaux de commerce doivent veiller à la stricte exécution de cette ordonnance, mais sans pouvoir prendre des arrêtés généraux dont l'objet seroit de tracer d'avance au greffier, ou à ceux qui se présenteroient munis des pouvoirs des parties, la conduite qu'ils ont à tenir (1), parce que ce seroient des dispositions par voie de règlemens qui sont interdites aux tribunaux (2).

Les procédures faites avec ces fondés de pouvoirs sont réputées contradictoires, de telle manière que si, après avoir comparu à une audience, ils ne se présentoient plus, les

(1) Cassation, 19 juillet 1825.
(2) Cassation, 20 août 1812.

jugemens rendus en l'absence des mandataires ne seroient pas considérés comme des jugemens par défaut (1).

# TITRE II.

## DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

1344. La compétence d'un tribunal de commerce peut être considérée sous trois rapports : 1° relativement à la matière, c'est-à-dire au droit qu'a ce tribunal de prononcer sur *telle* ou *telle* espèce de contestations ; 2°. relativement aux personnes, c'est-à-dire au droit qu'on a d'assigner le défendeur devant *tel* tribunal de commerce plutôt que devant *tel* autre ; 3°. relativement à la quotité des condamnations, c'est-à-dire au droit du tribunal saisi, de juger en premier ou en dernier ressort.

Ces rapports feront l'objet des trois chapitres suivans.

(1) Cassation, 17 janvier 1820. — Cassation 26 décembre 1821.

## CHAPITRE PREMIER.

### *De la Compétence d'attribution.*

1345. Nous avons fait connoître, n. 5 et suivans, que certaines négociations avoient le caractère d'actes commerciaux, indépendamment de la profession des personnes par qui elles étoient faites; que d'autres, au contraire, n'avoient ce caractère que par une présomption déduite de cette profession.

La compétence des tribunaux de commerce
Com. 631. s'étend à l'une et à l'autre espèce (1); elle est donc quelquefois réelle, quelquefois personnelle.

Mais, parmi les actes qui donnent lieu à la compétence réelle, on doit faire une distinction importante. Il en est dont le caractère commercial est si absolu, qu'on n'examine point dans quel but l'un ou l'autre des contractans s'est engagé. Il suffit qu'il ait fait l'espèce de négociation dont la loi attribue nominativement la connoissance aux tribunaux de commerce : telles sont les opérations de change et certains actes du commerce ma-

(1) Cassation, 3 juin 1817.

ritime, comme nous l'avons dit n. 28, 47 et 79. Ainsi, les tireur, endosseurs, accepteurs, etc., d'une lettre de change, sont justiciables du tribunal de commerce, sans qu'il y ait nécessité d'examiner si c'étoit pour des besoins personnels et de famille, ou pour le trafic et en vue de profit, qu'ils ont fait la négociation de change. Il en seroit de même de celui qui auroit chargé ses effets particuliers sur un navire, qui les auroit fait assurer, etc.

Les autres actes, au contraire, n'étant commerciaux qu'autant que celui qui les contractoit se proposoit un but de profit ou de spéculation, ne sont soumis à la compétence des tribunaux de commerce, qu'à l'égard de celui qui se proposoit ce but dans la négociation qui donne lieu à l'instance judiciaire; tels sont les achats pour revendre, et presque tous les autres actes de commerce indiqués n. 7 et suiv. Ainsi, lorsque celui qui auroit acheté du blé, par spéculation, l'échange avec un autre, qui auroit acheté du vin dans le même but, la négociation étant commerciale de la part des deux parties, les soumettroit toutes deux à la compétence des tribunaux de commerce. Mais lorsque la convention n'est commerciale que de la part de l'un, par exemple, comme nous l'avons dit n. 11, lorsqu'un auteur, un inventeur, vend les produits de son talent à un éditeur; lorsqu'un cultivateur vend les

Com 638. fruits de sa culture à un acheteur qui les revendra ou qui les emploiera pour confectionner des produits destinés à être revendus, la négociation n'étant commerciale que de la part de l'acheteur, il sera seul justiciable du tribunal de commerce, dans le cas où il s'élèveroit des contestations sur l'exécution du contrat.

Il importeroit peu que celui qui vend le produit de sa récolte fût commerçant de profession, et que celui qui l'achète, pour en tirer profit à la revente, exerçât une profession sociale tout-à-fait étrangère au commerce. Les présomptions qui résultent des qualités cèdent devant l'évidence du fait; le commerçant n'aura point fait un acte de commerce; le non commerçant en aura fait un.

1346. Les deux exemples que nous venons de présenter, sont puisés dans les négociations qui ont pour objet de livrer quelque chose; on peut en trouver aussi dans les engagemens de faire. Ainsi, le commerçant qui a employé un facteur, un commis, caissier ou teneur de livres, peut le traduire, ou être traduit par lui, au tribunal de commerce, pour
Com. 634. le fait ou les suites de ses engagemens, parce que l'un et l'autre ont fait, suivant ce qui a été dit n. 38, un contrat de la compétence commerciale.

Mais la négociation peut n'être commerciale

que de la part de l'un des contractans. Ainsi, le contrat d'apprentissage qui intervient entre un père et l'ouvrier à qui il a confié l'enseignement de son fils, n'est acte de commerce que de la part de ce dernier; et s'il peut être traduit au tribunal de commerce, faute d'exécution de son engagement, il ne peut y traduire le père, en paiement du prix d'enseignement promis. Ainsi, lorsqu'un non commerçant a commandé quelqu'ouvrage à un entrepreneur qui le fait, ou par lui-même, ou par des ouvriers qu'il emploie, les demandes contre cet entrepreneur, de la part de celui envers qui il s'est engagé, pour tout ce qui concerne les effets et l'exécution de cette convention, peuvent être portées au tribunal de commerce, par suite des règles données n. 35, encore bien que l'ouvrier ne puisse y traduire celui qui l'a employé. Ainsi, le non commerçant qui a confié des effets mobiliers à un voiturier, à un commissionnaire de transports, à des préposés d'une entreprise de diligence, a droit de les poursuivre devant le tribunal de commerce; mais ceux-ci, s'ils ont quelque action contre lui, ne peuvent le traduire qu'au tribunal civil.

1347. La conséquence de ce qui vient d'être dit est que, dans tous les cas où l'acte n'est commercial que de la part de l'une des par-

ties, celle qui n'a pas fait acte de commerce est libre de traduire son adversaire, à son choix, devant le tribunal de commerce ou devant le tribunal civil; au premier cas, il n'y a rien d'injuste envers le défendeur, qui a dû s'attendre à être soumis à la compétence commerciale; au second cas, ce même défendeur n'a pas dû compter que celui avec qui il traitoit, entendît se rendre justiciable du tribunal de commerce, par un engagement qui, de sa part, n'étoit pas commercial (1). On voit par quel motif il n'y auroit pas de réciprocité, et pourquoi celui dont l'acte est commercial, ne peut jamais traduire son adversaire, à l'égard duquel cet acte n'est pas commercial, devant le tribunal de commerce.

Ces principes peuvent conduire à la conséquence, que celui qui, à l'occasion d'une négociation commerciale de la part de l'une et l'autre partie, seroit traduit devant le tribunal civil, ne pourroit plus, après y avoir défendu au fond, demander son renvoi devant le tribunal de commerce, parce que les juges civils ont la plénitude de la juridiction, et que l'attribution donnée à ceux de commerce n'est qu'une exception au droit commun (2).

---

(1) Rejet, 20 mars 1811.

(2) Cassation, 10 juillet 1816.

1348 Les tribunaux de commerce ne peuvent jamais connoître de contestations relatives à des actes qui ne seroient pas commerciaux, d'après les règles données n. 4 et suiv. Ainsi, la demande en garantie contre un huissier qui auroit fait un protêt nul, encore bien que le droit de statuer sur la nullité de cet exploit appartienne au tribunal de commerce, ne seroit pas de sa compétence (1). De même il ne pourroit connoître de la demande d'un agent d'affaires, conseil ou agréé, en paiement de ses avances dans une cause de commerce, encore qu'elle eût été plaidée ou suivie devant lui. Les questions de propriété ou de vente d'immeubles (2), de qualité des personnes (3), sont également étrangères à ces tribunaux, quand même elles s'élèveroient incidemment à une demande dont ils seroient compétemment saisis. Il faut néanmoins, en ce qui concerne l'état ou les qualités, faire une distinction importante. Une personne est traduite au tribunal de commerce, en exécution d'un acte qu'on prétend, d'après les règles expliquées n. 48 et suiv., être commercial, à

(1) Cassation, 30 novembre 1813. — Cassation, 19 juillet 1814. — Cassation, 2 janvier 1816. — Cassation, 16 mai 1816.

(2) Cassation, 24 novembre 1825.

(3) Cassation, 23 messidor an 9.

cause de la qualité de commerçant qu'on attribue à cette personne, mais qu'elle dénie. Puisque cette personne est libre de faire des actes de commerce par sa seule volonté, le tribunal de commerce est compétent pour juger si elle en a fait un assez grand nombre pour être réputée commerçante, suivant les règles données n. 79; et nous verrons au titre suivant, comment cette preuve doit être faite. Mais lorsqu'il s'agit d'un mineur qu'on prétend commerçant; lorsqu'on soutient que *telle* personne du sexe n'est pas en puissance de mari, il faut renvoyer au tribunal civil pour juger ces questions. Si néanmoins une femme, assignée en qualité de commerçante, n'étoit pas assistée
Civ. 215. de son mari ou par lui autorisée à ester en jugement, le tribunal de commerce seroit compétent pour donner cette autorisation, dont le but unique est d'assurer la prompte et régulière décision du procès, et non de prononcer sur l'état de cette femme (1). Mais il ne seroit pas compétent pour lui donner l'autorisation nécessaire à l'introduction de l'instance.

1349. Quoiqu'en général, d'après les principes qui viennent d'être exposés, il n'y ait lieu à la compétence du tribunal de com-

(1) Cassation, 17 août 1813.

merce, que dans le cas où l'engagement de celui qui est assigné est commercial, soit par sa nature, soit par la présomption de la loi, ce principe est modifié dans certains cas qu'il est important de faire connoître. Le premier est celui de la solidarité.

Lorsqu'une dette est commerciale de la part de l'un des co-obligés, la solidarité ne suffit pas, sans doute, pour la rendre commerciale à l'égard de l'autre, parce que, comme on l'a vu n. 182, deux co-débiteurs solidaires peuvent être tenus de la dette commune, d'une Civ. 1201.
manière différente : mais elle rend le tribunal de commerce compétent pour connoître de Com. 637.
l'engagement de tous (1). Cette compétence résulte du seul fait que, parmi ces co-obligés, à quelque titre que ce soit, il se trouve un commerçant. Elle est fondée sur l'inconvénient qu'il y auroit à diviser les actions. Ainsi, la femme non commerçante, qui s'est obligée avec son mari pour dettes commerciales de celui-ci, est valablement assignée au tribunal de commerce (2). Cela n'empêche pas que l'obligation de ceux à l'égard desquels l'engagement n'est pas acte de commerce, ne doive donner lieu qu'aux mêmes condamnations,

---

(1) Cassation, 13 vendémiaire an 13.
(2) Rejet, 18 frimaire an 13.

et par la même voie que si la cause étoit jugée par un tribunal civil (1).

Les lettres de change imparfaites, les billets à ordre offrent de fréquentes occasions d'appliquer cette règle. Nous avons vu, n. 464 et 479, qu'ils ne sont point, par leur nature propre, actes de commerce; mais seulement s'ils émanent d'un commerçant, ou si, étant souscrits par un non commerçant, ils ont pour cause une négociation déclarée commerciale, d'après ce qui a été dit n. 4 et suiv. La conséquence seroit que, dans les autres cas, les tribunaux de commerce ne pourroient en connoître. Néanmoins si, par l'effet des négociations que ces effets ont subies, quelque commerçant en étoit co-débiteur, en qualité de signataire, on peut traduire les autres signataires non commerçans devant le tribunal de commerce, qui seroit compétent, quelles que fussent les exceptions par lesquelles ils se défendroient, et quand même ces exceptions tendroient à la nullité radicale de leur engagement (2).

On peut tirer quelques autres conséquences de ces principes. Nous avons vu, n. 355, que l'auteur d'un endossement irrégulier avoit une action contre celui à qui il avoit transmis

---

(1) Cassation, 26 janvier 1814.

(2) Rejet, 28 avril 1819.

l'effet par cette voie, pour se faire rendre compte du prix; qu'à son tour, celui-ci avoit une exception pour le retenir, s'il en avoit compté la valeur, ou pour se faire rendre ce qu'il a payé, par exemple, si lui-même, ou celui à qui il a vendu l'effet, n'avoit pu obtenir le paiement, par suite de la révocation que l'endosseur auroit faite, ou par l'effet d'une compensation et d'autres exceptions du chef de cet endosseur. Des prétentions de cette espèce ne sont point considérées comme des dépendances ou des suites du contrat de change, car il n'en intervient jamais entre l'auteur d'un endossement irrégulier et celui à qui un effet est transmis par cette voie. Elles ne sont que des actions principales ordinaires, fondées sur les seules règles du droit commun, et, par leur nature, exclues de la compétence des tribunaux de commerce; mais si ces demandes sont formées contre un commerçant, ou incidemment à une action pendante au tribunal de commerce, d'après les règles ci-dessus, ce tribunal est compétent pour en connoître.

Le cautionnement produit, en ce qui concerne la compétence, les mêmes effets que la solidarité. Ainsi, un non commerçant qui s'est porté garant du paiement d'une dette, commerciale de la part du débiteur principal, peut être poursuivi devant le tribunal de com-

merce, pour l'exécution de son engagement. Mais il y sera jugé d'après les principes particuliers à l'espèce de cautionnement qu'il a souscrit, sans que la qualité du débiteur cautionné puisse, à son égard, être prise en considération. Ainsi, quoique l'aval donné sur une lettre de change parfaite, soit acte de commerce entre toutes personnes; si la lettre est imparfaite, la cause qui lui a donné naissance, ou la qualité d'un des débiteurs, peut la rendre obligation commerciale à son égard, tandis que cet aval, ou toute autre garantie donnée pour en assurer le paiement, ne produiroit qu'une obligation civile de la part de ceux qui ne l'ont pas souscrit eux-mêmes pour une cause commerciale.

1350. Une seconde exception est relative aux veuves communes en biens, et aux héritiers d'une personne qui étoit justiciable du tribunal de commerce. Ils peuvent, quoiqu'ils
Pr. 426. ne soient pas commerçans, être traduits, soit en reprise d'instance devant le tribunal de commerce où l'affaire étoit déjà pendante, soit par action principale devant celui qui est compétent (1) d'après les règles que nous donnerons dans le titre suivant. Mais, dès

(1) Rejet, 25 prairial an 11. — Cassation, 20 frimaire an 13. — Cassation, 1er septembre 1806.

l'instant qu'ils soutiennent n'être pas héritiers, ou lorsqu'il y a, sous un prétexte quelconque, contestation sur la qualité d'après laquelle le demandeur prétend qu'ils doivent être tenus de payer la dette commerciale de leur auteur, le jugement de cette qualité est dévolu au tribunal civil (1).

Il peut quelquefois se présenter, dans la défense des parties, des exceptions qui donnent lieu à l'examen de questions étrangères au droit commercial. On ne pourroit prétendre que le tribunal devant lequel ces incidens s'élèvent, soit indistinctement incompétent pour en connoître, sous prétexte que le fait sur lequel l'exception est fondée, n'est pas déclaré acte de commerce : telles sont les nullités d'exploits. Le tribunal ne peut statuer, s'il n'y a pas eu d'assignation devant lui; et il n'y en a pas eu, si celle donnée étoit nulle. Il faut donc qu'il apprécie et juge cette nullité. Il en est de même d'une sommation destinée à mettre le débiteur en demeure, d'un protêt, etc.

Quant aux exceptions qui tiennent au fond, c'est-à-dire à celles qui ont pour objet d'anéantir l'obligation, ou de la faire considérer comme éteinte, toutes ne sont pas essentiel-

---

(1) Cassation, 22 messidor an 9. — Cassation, 13 juin 1808.

lement de la compétence du tribunal de commerce, encore qu'elles servent à repousser une demande dont il a droit de connoître.

Sans doute il doit entendre, apprécier et juger l'exception de nullité fondée sur l'erreur, le dol, la violence, le défaut de cause vraie ou légitime, la simulation, ou l'exception fondée sur la supposition des personnes ou des lieux, dans des actes présentés comme lettres de change. Quoique les questions qui s'élèvent dans ces cas, difficiles même pour des magistrats qui ont consacré leur vie à l'étude du droit, puissent le paroître davantage aux juges de commerce, cette circonstance ne change rien à la compétence. Ces juges doivent alors appliquer les règles données n. 147 et suiv., en ne perdant pas de vue que ces sortes d'exceptions ne sont recevables que de la part de celui qui, depuis l'acte ainsi argué, n'a pas renoncé expressément ou tacitement à les faire valoir; car la renonciation à invoquer ces moyens, faite dans l'acte lui-même, n'auroit aucune force, parce qu'elle seroit contraire aux bonnes mœurs. Mais si la défense amenoit l'examen d'une question de validité, de réductibilité, de révocabilité d'une donation; par exemple, si celui au profit de qui une lettre de change auroit été tirée ou endossée, et qui en seroit encore porteur, avouoit, ou s'il étoit allégué contre lui que cette négo-

ciation n'a été qu'un moyen de libéralité en sa faveur, le tribunal de commerce cesseroit d'être compétent. Du reste, si, au lieu d'allégations de fraude, de simulation, etc., le titre de l'une des parties étoit argué de faux, le tribunal ne pourroit en connoître, parce qu'on a vu, n. 265, que la simulation et le faux n'étoient pas la même chose. Nous indiquerons, dans le titre suivant, la marche qu'il faut suivre dans le cas où le faux seroit invoqué comme exception.

On voit, par là, comment le tribunal peut être compétent, lorsqu'il s'agit d'exceptions qui tendent à établir que la dette est éteinte. Il peut juger l'exception de prescription opposée par le défendeur à une demande résultant d'une négociation commerciale; mais on ne pourroit en dire autant, dans tous les cas, relativement à la compensation. Celle que le défendeur opposeroit, en la fondant sur une créance d'origine non commerciale, ne seroit admissible que si la dette, sa liquidité et son exigibilité étoient avouées: car alors le tribunal de commerce ne feroit rien autre chose, que de déclarer, d'après l'aveu du demandeur dont il donneroit acte, que la dette dont le paiement est requis étoit éteinte par la compensation qui est un véritable paiement. Mais si l'existence de la dette opposée en compensation étoit contestée, et que cette dette fût

civile, il devroit renvoyer cette exception aux juges compétens (1), et même, sans être obligé de surseoir, prononcer sur la demande pendante devant lui.

Ces distinctions pourroient être faites si on invoquoit la remise, la novation, la confusion, selon la nature des titres qui en seroient le fondement.

1351. Les tribunaux de commerce ne peuvent connoître de l'exécution de leurs jugemens, ni des contestations sur cette exécution,
Pr. {442. 553.
sous quelque forme que soient produits les incidens et les difficultés y relatifs, tels que seroient les levées de scellés après dissolution d'une société, sauf ce que nous avons vu pour les faillites. Ainsi, lorsque, dans les cas où la saisie revendication, qu'il ne faut pas confondre avec les actions en revendication dont nous avons parlé n. 1270 et suiv., est autorisée
Pr. 826. par le droit commun, ce mode de poursuite est employé, ce n'est point au tribunal de commerce qu'il faut s'adresser pour y procéder, ni pour en juger la validité. Déjà, d'après les mêmes principes, nous avons dit, n. 612 et 1265, qu'ils ne connoissoient pas de la vente forcée des navires (2), ni de celle des immeubles des faillis.

(1) Cassation, 28 mai 1811.
(2) Cassation, 6 avril 1809.

Mais cette interdiction ne s'étendroit pas à la connoissance des oppositions ou même des tierces oppositions faites à leurs jugemens, ni au droit de statuer sur la régularité d'opérations d'expertises, comptes, vérifications, faits en vertu d'interlocutoires. Il en seroit de même de toute discussion qui pourroit s'élever sur la solvabilité d'une caution que le tribunal auroit exigée pour prononcer une condamnation; par exemple, au cas où une lettre de change étant égarée, le propriétaire en obtient le paiement, sous caution, dans les cas prévus n. 408 et suiv. : c'est ici, moins l'exécution, que la continuation du jugement.

Ils ne peuvent aussi connoître de saisies qui seroient faites en vertu d'actes relatifs à des opérations commerciales. Cependant, si un créancier qui n'auroit point de titre en forme, vouloit obtenir une permission de saisir et arrêter les sommes dues à son débiteur, Pr. 417. cette autorisation pourroit lui être donnée, notamment dans le cas prévu n. 415, et dans ceux dont nous parlerons au titre suivant, par le président du tribunal de commerce, juge naturel de la solvabilité du demandeur, ou de la nécessité d'exiger de lui une caution. Mais dans aucun cas, ce tribunal ne seroit compétent pour connoître des demandes en déclaration affirmative et validité qui en seroient la suite, encore que la créance résultât

d'une condamnation par lui prononcée (1).

1352. Nous ne croyons pas devoir finir, sans faire remarquer qu'il est certains cas où des affaires commerciales ne doivent cependant pas être portées devant les tribunaux de commerce. Ce sont, indépendamment des
Com. 51. contestations entre associés, attribuées à des arbitres, comme on l'a vu n. 1001, celles qui sont soumises à la juridiction des prud'hommes, dont les tribunaux de commerce ne connoissent que comme juges d'appel, dans les cas que nous indiquerons au titre quatrième. Ils ne peuvent également connoître des contestations auxquelles peut donner lieu la réclamation d'une personne qui se plaindroit qu'une autre l'a troublée dans l'exercice des droits résultant d'un brevet d'invention. Mais ils jugent les questions de propriété ou priorité des marques de fabrication ou dessins d'étoffes, après avoir pris, comme on l'a vu n. 110, l'avis des conseils de prud'hommes, au secrétariat desquels le dépôt de ces marques ou dessins doit être fait par le fabricant qui est établi dans le territoire de leur juridiction, conformément à l'ordonnance du Roi du 17 août 1825. Quant aux poursuites en contrefaçon, soit de ces marques et dessins, soit des pro-

(1) Rejet, 27 juin 1821.

ductions littéraires imprimées ou gravées, c'est, comme on le verra dans le titre quatrième, aux tribunaux correctionnels qu'il appartient d'en connoître.

La juridiction administrative a aussi ses droits, que les tribunaux de commerce doivent respecter. Ainsi, nous avons vu n. 596 et 669, que tout ce qui tient à la police des ports, des équipages, appartient à l'administration de la marine. Ainsi, le tort qu'un capitaine prétendroit lui avoir été causé par le résultat des mesures qu'auroit prises ou ordonnées le maître d'un port ou d'un quai (1); les actions que voudroient exercer, contre les préposés du gouvernement, ceux qui leur auroient vendu des denrées et autres fournitures, ou qui auroient fait pour eux quelque travail et service, doivent être portées devant les ministres compétens, ou les conseils de préfecture, suivant les règles particulières à l'administration, sauf le recours au Roi, en son conseil d'état. Mais on ne doit pas confondre, comme nous l'avons déja dit n. 21, avec les agens du gouvernement nommés et délégués par lui, des entrepreneurs et fournisseurs généraux ou particuliers qui auroient contracté avec le gouvernement l'obli-

---

(1) Cassation, 25 pluviose an 8.

gation de lui faire des fournitures ou un service, moyennant un prix convenu. En achetant aux particuliers, ou en faisant fabriquer ce qui leur est nécessaire pour exécuter les engagemens envers le gouvernement, ou en chargeant d'autres personnes du service qu'ils ont entrepris, ils font acte commercial pour lequel ils peuvent être poursuivis, par ces mêmes particuliers, devant les tribunaux de commerce (1).

Il faut remarquer aussi que toute action des particuliers contre l'état n'est pas, par la seule qualité du défendeur, attribuée à la juridiction administrative : par exemple, lorsque le navire d'un armateur a éprouvé un dommage à la suite d'un abordage causé par un vaisseau, il n'est pas douteux que la partie lésée ne puisse assigner directement l'état dans les formes ordinaires. S'il n'en est point ainsi des fournisseurs, et si, pour obtenir la liquidation de leurs droits et le paiement de leurs créances, ils sont obligés de subir la compétence administrative, conformément à l'article 14 de l'acte du gouvernement du 11 juin 1806, c'est la conséquence d'une condition qu'ils se sont volontairement imposée en acceptant le marché ; tandis que l'événement im-

(1) Cassation, 6 septembre 1808.

prévu qui cause du dommage à un navire, est indépendant de toute volonté. L'administration publique n'est ici qu'un particulier soumis à cette maxime de droit naturel, que l'au- Civ. 1382.
teur d'un dommage doit le réparer. Dans ce cas seulement, le demandeur ne peut, aux termes des articles 13 et 14 du titre IV de la loi du 5 novembre 1790, assigner l'état, sans avoir préalablement soumis sa demande à l'administration, sauf à assigner ensuite, si elle ne répond pas dans le mois, ou si elle n'adhère pas à la réclamation.

---

## CHAPITRE II.

### *De la Compétence territoriale.*

1353. Dans la règle ordinaire, celui qui veut former une demande en justice, soit qu'il agisse comme partie contractante dans la convention sur laquelle il fonde ses droits, soit qu'il agisse comme cessionnaire ou ayant-droit de cette personne (1), doit assigner devant le tribunal du domicile réel du défendeur (2). Pr. 59.
Nous avons indiqué, n. 186, les règles à l'aide

---

(1) Règlement de juges, 30 juin 1807.

(2) Règlement de juges, 20 janvier 1818.

desquelles on peut le reconnoître. Mais l'élec-
Civ. 111. tion de domicile attribue au demandeur la faculté de porter, s'il le préfère, l'action devant le tribunal de ce lieu. Cette élection est quelquefois expresse, soit parce qu'elle forme une clause de la convention, soit parce qu'elle a été faite postérieurement; quelquefois elle est tacite et résulte des circonstances.

Elle est expresse, lorsqu'une des parties ou les deux ont déclaré, par un écrit quelconque, qu'elles faisoient élection de domicile dans *tel* lieu, pour l'exécution de *tel* acte. En général, dans le commerce, le lieu indiqué pour le paiement d'un billet, d'une obligation, sans autre explication, est considéré comme le domicile élu pour les actions qui en résultent (1). Ainsi, l'accepteur qui auroit acquitté une lettre de change pour le tireur, de qui il n'auroit pas reçu provision, pourroit assigner valablement ce dernier en remboursement, devant le juge du lieu où la lettre étoit payable (2).

Quelquefois l'élection de domicile est supposée par la nature de la convention. Ainsi, nous avons dit, n. 917, que dans le prêt à la grosse, le paiement devoit être fait au lieu où

(1) Cassation, 29 octobre 1810. — Cassation, 17 avril 1811.

(2) Règlement de juges, 27 mars 1812.

finissoit le risque. Les demandes pour contribution aux avaries sont portées devant le juge du lieu où l'on procède au règlement. L'action en réparation de dommages causés par suite de l'abordage de deux navires, à celui du premier port où le navire est arrivé ; celles des gens de mer contre l'armateur, soit pour les engagemens qu'il a contractés envers eux, soit lorsqu'il s'agit des indemnités que nous avons vu, n. 676, leur être accordées, au tribunal du port de l'armement. L'action des affréteurs est portée au tribunal du port de débarquement, au cas où elle seroit la suite de la non représentation des objets chargés ; à celui du port d'armement, s'il s'agit des indemnités qu'ils peuvent réclamer, comme nous l'avons vu n. 713 ; et réciproquement, ce seroit à ce dernier tribunal que les affréteurs devroient être assignés pour l'exécution de leurs engagemens envers l'armateur.

Par suite de ces principes, celui qui a été invité par un correspondant d'accepter des lettres de change tirées sur lui, pourroit, s'il ne veut pas assigner le tireur au lieu où ces lettres étoient payables, comme on l'a vu plus haut, l'assigner, soit après qu'il auroit payé les lettres, soit même avant, si la provision devoit être faite préalablement à l'échéance, devant le tribunal du lieu de sa propre demeure, puisque la provision devoit être faite chez lui.

1354. Le contrat de vente peut donner lieu à diverses difficultés, soit sur l'existence de la convention alléguée par l'un et niée par l'autre, soit sur la livraison que l'acheteur requiert du vendeur, soit sur l'action du vendeur pour contraindre l'acheteur à prendre livraison, soit sur les demandes en paiement dirigées contre lui; et il est important de savoir quel tribunal doit en connoître.

Lorsqu'il y a contestation sur l'existence de la vente avant la livraison, c'est au tribunal du domicile du défendeur que cette question doit être portée; car la vente elle-même étant en question, la compétence particulière dont nous parlerons plus bas, qui n'en est que le résultat, ne pourroit être invoquée.

Les actions respectives entre le vendeur et l'acheteur, à l'effet de faire ou prendre livraison, doivent aussi, en général, être portées devant le tribunal du domicile du défendeur, ou devant celui où le défendeur a élu domicile pour l'exécution du contrat. Mais lorsque la promesse a été faite, et la livraison effectuée dans un même lieu, encore qu'il ne soit pas celui du domicile du défendeur, le tribunal, dans l'arrondissement duquel ce lieu est situé, devient compétent.

C'est alors qu'il importe de bien déterminer le lieu dans lequel une promesse a été faite. Si elle résulte d'un acte passé entre pré-

sens, ce lieu est facile à connoître. Lorsque la négociation est intervenue par correspondance, on peut, à l'aide des principes expliqués n. 250, décider que le marché a été conclu, et par conséquent la promesse faite dans le lieu du domicile de la personne qui a accepté les propositions de son correspondant. A plus forte raison, lorsqu'un commerçant a fait, avec le commis-voyageur d'une maison de commerce, une convention qui, d'après les règles expliquées n. 561, devroit être considérée comme vente faite par ce préposé, c'est le lieu où elle est intervenue qui sera considéré comme celui de la promesse (1). Si, au contraire, la convention ne devoit, d'après son texte ou les circonstances, être considérée que comme une commission pour la Civ. 1985. maison qui employoit ce commis-voyageur, le lieu du contrat seroit celui où cette maison auroit, en l'exécutant, ou en promettant de l'exécuter, accepté la commission (2).

Quant à la détermination du lieu où la marchandise est réputée avoir été livrée, les règles que nous avons données, n. 278, sur les risques de la chose vendue, nous semblent suffisantes. Si c'est un corps certain, le lieu de

(1) Rejet, 14 juin 1813. — Cassation, 14 novembre 1821.

(2) Rejet, 19 décembre 1821.

Civ. 1247. 1609. 1651. la livraison sera, sauf convention contraire, celui où ce corps étoit au moment de la conclusion du marché; si ce sont des choses indéterminées, c'est celui du domicile du vendeur, parce que c'est là que les marchandises Com. 100. sont sorties de ses magasins pour voyager aux risques de l'acheteur. Il n'y auroit de modification, dans ce cas, que s'il résultoit de la convention que la livraison devoit être faite par le vendeur au domicile de l'acheteur, ou dans tout autre lieu indiqué par lui : il n'est plus besoin de présomption quand le fait est constant.

On ne doit pas perdre de vue cette nécessité de la réunion des deux circonstances, que le même lieu soit celui de la promesse et de la livraison (1). Une seule seroit sans effet. Mais aussi quand elles se rencontrent, elles assurent la compétence du tribunal, quels que puissent être les événemens postérieurs.

Il faut remarquer aussi que cette règle n'est applicable qu'aux ventes de marchandises, et ne modifie point les principes particuliers au contrat de change, que nous avons expliqués n. 428 et suiv. Ainsi, le lieu où l'endossement d'une lettre de change a été fait, encore qu'on pût le considérer comme celui où l'endosseur a

---

(1) Règlement de juges, 4 décembre 1811.

contracté et a livré la lettre cédée par cette négociation, n'est point celui où l'on pourroit assigner l'endosseur, et traduire ensuite, en vertu de la solidarité, tous les autres signataires; il faut assigner, soit au lieu de paiement, soit au domicile de l'un des signataires (1).

L'action peut aussi être portée devant le tribunal du lieu où le paiement devoit être effectué. Mais, pour appliquer cette règle, il faut distinguer si l'action est relative à l'existence même de la vente alléguée par le demandeur, ou à son exécution. Pr. 420.

Dans la première hypothèse, le lieu où le paiement devroit être fait, en supposant la vente prouvée, ne serviroit qu'à déterminer la compétence, car, avant tout, il faut prouver qu'il y a eu vente. On ne peut donc assigner que devant le domicile du défendeur.

Si l'action est relative à la livraison requise par l'acheteur ou offerte par le vendeur, au paiement exigé par ce dernier, ou enfin à quelques difficultés sur la qualité ou quantité des choses vendues, alors le lieu du paiement est à considérer. Au premier cas, ce lieu est celui où la chose a dû être livrée, c'est-à-dire, comme nous l'avons expliqué n. 186, si c'est

(1) Règlement de juges, 4 octobre 1808.

un corps certain que le vendeur possédoit
Civ. { 1247. 1609. lors de la vente, le lieu où cet objet se trouvoit à l'instant de la vente; et si la chose vendue est indéterminée quant à son espèce, le lieu où demeure le vendeur (1). Au second cas, on distingue si le débiteur du prix a, ou non, obtenu un terme. S'il n'en a pas obtenu, le lieu du paiement est celui où la chose a été
Civ. 1651. livrée et mise aux risques de l'acheteur; lieu qui, d'après les distinctions faites n. 278 et suivans, est tantôt celui même d'où les marchandises sont expédiées, quand elles voyagent aux risques de l'acheteur, tantôt celui de leur arrivée, quand le vendeur s'est chargé de les conduire, ou quand il a été convenu qu'elles ne seroient payées qu'après vérification à l'arrivée (2). Si l'acheteur a obtenu terme pour
Civ. 1247. payer, le lieu de paiement est celui de son domicile, à moins de stipulation différente (3); et par conséquent, s'il a souscrit ou endossé des effets négociables, ce n'est plus dans le lieu où le prix de la vente eût été payable suivant les principes ci-dessus, qu'il faudra le poursuivre (4), mais dans celui où le co-obligé

(1) Règlement de juges, 30 juin 1807.

(2) Règlement de juges, 4 décembre 1811.

(3) Rejet, 14 juin 1813. — Règlement de juges, 20 janvier 1818. — Rejet, 5 mai 1824.

(4) Rejet, 29 janvier 1811.

d'un effet négociable peut être assigné. Au troisième cas, le tribunal du lieu où la livraison est faite doit juger les difficultés qui s'élèvent sur la qualité ou quantité des choses qui faisoient l'objet du contrat (1).

1355. A l'aide de ces principes, on peut déterminer facilement le lieu où doit être donnée l'assignation relative à une obligation de faire. Ainsi, le tribunal du domicile d'un commissionnaire est celui qui doit connoître des demandes qu'il veut former contre ses commettans, ou de celles qui seroient dirigées contre lui par ces derniers; car son mandat n'a été accepté par lui qu'en l'exécutant, et par conséquent, c'est dans ce lieu qu'il a promis (2). C'est encore à son domicile que les marchandises qu'il a eu commission d'acheter ont été livrées; puisque, dès l'instant qu'il les a chargées sur des voitures, à l'adresse de ses commettans, elles ont été aux risques de ce dernier (3); et s'il a eu commission de les vendre, soit pour en appliquer le prix au remboursement de ses avances, soit pour le tenir à la disposition du commettant, c'est encore à son

(1) Rejet, 5 avril 1824.
(2) Cassation, 24 vendémiaire an 5.
(3) Cassation, 22 janvier 1818. — Rejet, 11 juillet 1819.

domicile qu'il devoit être payé ou qu'il devoit se libérer.

Le voiturier doit être poursuivi dans le lieu de son domicile, si c'est pour inexécution de son obligation, et celui qui lui a promis un chargement doit aussi l'être à son domicile, pour son refus de charger. Mais si la convention a été exécutée, et qu'il ne s'agisse que du paiement, le lieu de décharge des marchandises est celui où le paiement doit être fait (1).

Cependant la compétence, à raison de l'espèce de ces négociations, ne seroit plus applicable s'il s'agissoit, non de leur exécution, mais de la répétition de sommes qu'on auroit mal à propos payées à la suite de ces négociations; ce seroit alors devant le tribunal du domicile du défendeur que devroit être portée cette demande.

1356. Ces règles ne peuvent s'étendre au-delà des cas qui viennent d'être indiqués. Ainsi, il ne faudroit pas en conclure que le commerçant qui seroit en compte-courant avec un autre, fût fondé à l'assigner devant le tribunal de son propre domicile, sous prétexte que c'est là qu'il a fourni les valeurs qui l'établissent créancier. Quand des commerçans

(1) Rejet, 8 juillet 1814.

sont en compte-courant, à moins de conventions ou de circonstances particulières, le paiement du solde doit être fait, comme celui de toute espèce de créance, au domicile du débiteur; et par conséquent, c'est au tribunal de ce domicile que toutes les actions doivent être portées. De même, pour les négociations de change, le lieu d'où est datée une lettre de change ou un endossement, ne seroit point considéré comme celui où la demande doit être portée, s'il n'étoit pas le domicile de l'un des obligés (1).

Mais ces principes sont modifiés par les règles sur la procédure, qui assujettissent les divers obligés à plaider devant celui des tribunaux du domicile de l'un d'eux qu'a choisi le demandeur, et qui veulent que le garant procède devant le tribunal saisi de la cause principale.

Ainsi, celui qui a cautionné un crédit, peut être assigné, avec le débiteur principal, devant le tribunal compétent pour prononcer sur la demande formée contre celui-ci (2); et, par une conséquence nécessaire de ce qu'on a vu n. 1349, ce tribunal doit connoître de l'exception par laquelle celui qui est assigné

(1) Règlement de juges, 4 octobre 1808.
(2) Rejet, 26 juillet 1809.

en obtenir un second exemplaire, ne pourroit être assigné que devant le tribunal de son domicile. De même, le tiré qui n'a pas accepté ne peut être traduit devant un autre tribunal que celui de son domicile, quand même il seroit débiteur du tireur (1), à moins qu'il n'ait autorisé par écrit à tirer sur lui (2), ou que d'autres causes inhérentes à sa dette ne donnassent lieu à le traduire devant un autre tribunal, suivant les règles expliquées plus haut.

On modifieroit aussi les principes généraux expliqués dans ce chapitre, par les règles de la procédure sur les incidens élevés au cours d'une contestation : telles seroient, l'exception de compensation, la reconvention, les offres réelles faites sur le barreau, etc. Sans doute celui qui, n'étant point en litispendance avec son adversaire devant un tribunal, voudroit agir contre lui, en vertu des droits qui créent une telle exception, devroit l'assigner devant son juge naturel. Mais s'il fonde sur ce droit une défense à la demande dirigée contre lui-même, le tribunal saisi de la demande peut, à moins d'incompétence à raison de la ma-

---

(1) Règlement de juges, 21 thermidor an 8. — Règlement de juges, 22 frimaire an 9. — Règlement de juges, 12 février 1811. — Cassation, 17 juin 1817.

(2) Rejet, 12 juillet 1814.

tière, comme on l'a vu n. 1350, connoître du mérite de l'exception.

1357. Ce qui a été dit n. 1163, apprend qu'il y a des règles spéciales sur la compétence en matière de faillite. En général, toute demande d'un créancier contre une faillite doit être portée devant le tribunal qui en a prononcé l'ouverture (1), ou si, par la nature de la demande, elle est hors des attributions de la juridiction commerciale, devant le tribunal civil du domicile du failli. Mais ce principe doit être combiné avec ceux qui ont été développés n. 1354 et suiv., relativement aux obligations de livrer. Par exemple, si un commerçant de Bordeaux avoit vendu des marchandises, avec des circonstances qui attribueroient la contestation au tribunal de Paris, la circonstance que ce vendeur est en faillite ne changeroit rien à la compétence; et quoique l'acheteur qui réclameroit des dommages-intérêts pour inexécution du marché, fût tenu d'affirmer sa créance et de la faire vérifier à Bordeaux, lieu de la faillite, si les syndics contestoient sa prétention, cet acheteur pourroit demander le renvoi à Paris (2).

Quant à la revendication, celui qui exerce

(1) Règlement de juges, 19 avril 1820.

(2) Règlement de juges, 21 juin 1820.

ce droit contre la masse, doit agir devant le tribunal du lieu où la faillite est ouverte. La contestation à laquelle cette action donne lieu ne résulte pas, à proprement parler, de la négociation intervenue entre le revendiquant et le failli, mais de la loi qui l'accorde; et par conséquent, elle suit les règles de toutes les actions personnelles.

Il s'en suit que, si la masse agissoit par demande principale contre une personne qu'elle prétendroit débitrice de la faillite, l'assignation devroit être portée au tribunal du domicile du défendeur, ou devant celui qui seroit compétent, d'après les règles expliquées n. 1354. Mais c'est ici qu'une distinction est nécessaire. Lorsque la masse de la faillite agit pour faire annuler des actes faits avec le failli depuis le dessaisissement résultant de la faillite, ou frappées de présomptions légales de nullité, suivant les règles expliquées n. 1115 et suiv., elle a droit d'assigner devant le tribunal de l'ouverture de la faillite, si l'affaire étoit, commerciale, parce qu'une telle demande se lie à la faillite et même est de nature à ne pouvoir être jugée que d'après l'inspection des livres et papiers de la faillite (1). Lorsqu'au

(1) Règlement de juges, 26 juin 1817. — Règlement de juges, 14 avril 1825. — *Mais* Rejet, 13 juillet 1818, *est contraire.*

contraire, la masse veut former une demande résultant d'actes antérieurs à l'ouverture de la faillite et aux dix jours qui la précèdent, elle ne peut distraire le défendeur de ses juges naturels (1). A plus forte raison, si la masse prétend que des détournemens ont été faits par des tiers contre lesquels elle ne veut intenter qu'une action civile, doit-elle agir contre eux devant les tribunaux de leur domicile (2): un fait semblable n'est pas un acte commercial, et, lorsqu'il n'est pas poursuivi comme criminel, il rentre dans la classe des actions purement civiles qui ne sont pas de la compétence des tribunaux de commerce, comme on l'a vu n. 53.

Les actions contre une société, lorsque d'autres circonstances ou d'autres règles ne servent pas à déterminer l'attribution, doivent, comme on l'a vu n. 976, être portées devant le tribunal où est situé le principal établissement (3), et ce, jusqu'à sa liquidation, sans que les circonstances de la faillite de cette société ou de la mort de l'associé gérent y apportent des changemens.

---

(1) Règlement de juges, 22 mars 1821. — Rejet, 25 mars 1823.

(2) Rejet, 25 mars 1823.

(3) Règlement de juges, 18 pluviose an 12. — Règlement de juges, 16 novembre 1815.

Il est vrai que souvent, comme nous l'avons fait remarquer aussi n. 976, des associés forment divers comptoirs, soit pour exercer des opérations commerciales distinctes, soit pour multiplier les moyens d'action, de travail ou de profits, d'une même branche d'industrie ; quoique, dans l'un et l'autre cas, il y ait unité d'établissement, il peut exister quelque incertitude pour déterminer le siége principal, qui seul doit être appelé le domicile de la société. Il arrivera souvent que le lieu de chaque établissement succursal pourra être considéré comme un domicile, pour les obligations qui auront été souscrites par les personnes préposées à sa direction, ou pour celles qui auront été indiquées payables à ce domicile. Mais il y a des actions qui ne doivent être portées que devant le tribunal du véritable domicile de la société : telle est la demande en déclaration de faillite, etc.; or, il en est d'une société comme d'une personne qui peut avoir plusieurs résidences, mais n'a qu'un seul domicile ; et ce que nous avons dit, n. 1094, à l'occasion des déclarations de faillite, s'appliqueroit à tous les cas où il s'agit des intérêts généraux de la société. Toutefois, cette règle n'étant que la conséquence du principe qui veut que l'on considère la société comme une personne qui a son individualité et ses droits particuliers, l'effet doit cesser avec la cause. Ainsi,

lorsque la société est liquidée, ceux qui ont des droits à exercer, même pour des affaires nées au temps qu'elle existoit, ne peuvent plus trouver de personne morale à qui ils aient droit de s'adresser; les associés qui sont obligés envers eux solidairement, dans certains cas, ne peuvent plus être assignés que devant le tribunal de leur propre domicile, ou à celui de l'un d'eux, conformément aux règles du droit commun. Il n'y auroit de modification que si, par l'acte de dissolution de la société, ou un jugement postérieur, rendu public dans la forme indiquée n. 1006 et 1088, les associés avoient nommé un liquidateur pour terminer toutes les affaires, conformément à ce que nous avons dit n. 1073.

Il ne s'ensuit pas qu'un associé poursuivi en cette qualité devant le tribunal du lieu où siége l'établissement social, pût, en prétendant que la société a été dissoute à son égard, requérir son renvoi devant le juge de son domicile, si cette dissolution étoit contestée : l'usage qu'il feroit de ce moyen ne seroit plus qu'une exception dont le jugement appartiendroit au tribunal saisi de la demande (1), sauf à faire réformer la

(1) Règlement de juges, 10 décembre 1806.

décision, s'il étoit prouvé que le tribunal a retenu la cause quand il auroit dû s'en dessaisir.

Mais on ne peut appliquer ces principes aux associations en participation, qui, n'étant point rendues publiques, n'ont et ne font point connoître de domicile social. Le créancier, si tous les associés se sont engagés envers lui, peut les traduire devant le tribunal du domicile de l'un d'eux à son choix (1); s'il n'a traité qu'avec l'un des participans, il peut assigner devant le tribunal du domicile de cet individu, ceux qu'il prétend être solidaires avec lui, sauf à eux à contester, d'après les règles données n. 1045 et suivans, l'existence de la participation ou la solidarité qu'on veut faire peser sur eux.

---

## CHAPITRE III.

## *De la Compétence sous le rapport des condamnations.*

1358. Les tribunaux de commerce jugent les contestations qui leur sont soumises, en dernier ressort dans certains cas, et dans d'autres, à charge d'appel.

---

(1) Règlement de juges, 28 mai 1818.

Le droit de ces tribunaux, de prononcer en dernier ressort, existe lorsqu'ils jugent les appels des sentences rendues par les conseils de prud'hommes, conformément à ce qui sera dit au titre cinquième.

Ils jugent aussi en dernier ressort les contestations portées devant eux en première instance, lorsque les parties ont consenti d'être jugées ainsi, quelle que fût l'importance de la contestation. Ils jugent enfin, en dernier
Com. 639. ressort, toutes demandes dont le principal n'excède pas la valeur de 1000 fr. (1). Mais il faut qu'il s'agisse d'une valeur; car s'il s'élevoit une question de compétence, même sur un intérêt de moins de 1000 fr., le jugement sur ce point ne seroit pas en dernier ressort, encore que les parties eussent donné au tribunal pouvoir de les juger ainsi; et celle qui auroit été condamnée conserveroit le droit de se
Pr. 425. pourvoir par appel, ou de faire valoir les moyens d'incompétence, suivant les distinctions qui seront expliquées dans le titre suivant.

Les règles relatives à la fixation du montant de la condamnation, pour connoître si ou non elle excède le dernier ressort, sont les mêmes que dans toutes les contestations civiles. Ainsi, ni les frais de poursuites ou de

(1) Cassation, 2 pluviose an 9.

procédure, ni même les intérêts, quoiqu'ils puissent, réunis au principal de la demande, former plus de 1000 fr., ne changent rien au droit de prononcer en dernier ressort, si le principal n'excédoit pas 1000 fr., soit qu'on ait conclu à ces frais et intérêts par la demande, soit qu'on ne les ait demandés qu'incidemment, soit que les intérêts aient commencé à courir avant l'assignation en justice, comme aux cas prévus n. 188 et 437, soit que cette assignation seule les fasse courir (1).

Mais lorsqu'un défendeur condamné à payer une somme, des intérêts et des dépens, intente, contre son garant, une demande principale, pour que celui-ci rembourse le montant de cette condamnation, le capital, ainsi que les intérêts et dépens de la première demande, sont alors cumulés pour n'en plus former qu'un seul qui règle le premier ou le dernier ressort (2).

Quant aux dommages-intérêts, soit que le demandeur y ait conclu à l'introduction de l'instance, soit qu'il n'y ait conclu qu'au cours de la contestation, ils entrent en masse dans

---

(1) Rejet, 5 mars 1807.

(2) Cassation, 1er ventose an 13. — Cassation, 18 novembre 1807.

le calcul de la condamnation pour déterminer le premier ou le dernier ressort (1).

1359. Les demandes reconventionnelles, dont nous avons parlé n. 1356, formées par le défendeur, lorsqu'elles dérivent naturellement de la demande principale, et surtout lorsqu'elles sont fondées sur le titre même en vertu duquel le défendeur est poursuivi, se réunissent à cette demande pour former le calcul d'après lequel la compétence est déterminée. Ainsi, Pierre a vendu à Paul dix barriques de vin, moyennant 150 fr. la barrique il en a livré cinq, et réclame le paiement de 750 fr. pour leur prix : le défendeur conclut reconventionnellement à la livraison des cinq barriques restant ; le prix de ces cinq barriques formant l'objet de la reconvention, réuni aux 750 fr. demandés, excédant 1000 fr., somme à laquelle se borne le dernier ressort, le tribunal ne pourra juger qu'à charge d'appel (1).

Quand le défendeur oppose à une demande de 1000 francs ou moins, une compensation dont le tribunal auroit droit de connoître sui-

(1) Cassation, 13 frimaire an 14. — Cassation, 9 septembre 1806.

(1) Cassation, 2 décembre 1807.

vant les règles expliquées n. 1350, il faut distinguer : s'il prétend être créancier du demandeur d'une somme plus considérable que 1000 francs, le tribunal ne peut statuer qu'à la charge d'appel (1); si la somme opposée en compensation est moindre de 1000 francs, le jugement sera en dernier ressort (2); et la même règle s'appliqueroit à une exception de paiement (3).

Mais ce que nous avons dit plus haut des dommages-intérêts réclamés par le demandeur, ne s'appliqueroit pas à ceux auxquels le défendeur conclueroit incidemment; car il seroit toujours, par là, maître d'éviter le dernier ressort et d'éluder la prévoyance du législateur qui a voulu abréger la durée de certaines contestations (4).

1360. La compétence en dernier ressort a lieu dans les cas où l'objet direct de la condamnation est une somme qui n'excède pas 1000 francs, quand même la demande seroit

---

(1) Cassation, 28 ventose an 8. — Rejet, 26 pluviose an 11.

(2) Cassation, 25 février 1818. — *Mais* Cassation, 24 vendémiaire an 12 *est contraire.*]

(3) Cassation, 14 germinal an 12.

(4) Rejet, 30 juin 1807. — Rejet, 22 octobre 1807.

fondée sur un fait ou sur une qualité dont les conséquences peuvent être par elles-mêmes inévaluables.

Ainsi, une demande en condamnation de moins de 1000 fr., est formée contre un individu, comme membre d'une société, et ce défendeur conteste la qualité qu'on lui attribue; c'est par un jugement en dernier ressort que le tribunal doit statuer sur la demande et sur l'exception. Il n'y a en cela aucun inconvénient, puisque ce jugement, comme nous l'avons vu, n. 264, ne produira les effets de la chose jugée qu'entre les parties et pour l'objet jugé (1).

A plus forte raison, si un contrat, par exemple, une assurance, avoit été souscrit par plusieurs personnes, non pas solidairement, mais chacune dans leur intérêt propre et distinct, comme on l'a vu n. 795, la contestation donneroit lieu au dernier ressort à l'égard de ceux dont l'intérêt est moindre de 1000 fr., et seroit jugée à la charge d'appel à l'égard des autres.

---

(1) Cassation, 7 brumaire an 3. — Rejet, 1er nivose an 9.

# TITRE III.

## DE LA PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

1361. La procédure en matière commerciale est assujettie à la plupart des règles ordinaires. Mais la nécessité d'une prompte décision a, sous plusieurs rapports, exigé quelques formes plus simples et plus expéditives. Ces règles sont contenues dans le titre XXV Pr. 414.
du livre II du Code de procédure civile; elles Com. 642.
n'excluent pas, toutefois, l'application des autres dispositions de ce Code, qui n'ont rien d'incompatible avec les formes de procéder générales ou spéciales pour les affaires attribuées aux juridictions commerciales (1).

Nous diviserons ce titre en quatre chapitres. Le premier traitera de la manière dont la demande doit être introduite; le second, de la forme dans laquelle elle doit être instruite et jugée; le troisième, de l'exécution du jugement; le quatrième, de l'appel.

(1) Rejet, 29 juin 1819.

## CHAPITRE PREMIER.

### *Comment la demande est introduite.*

1362. Le commerce étant le lien commun des nations, et les commerçans, réputés ne faire qu'une même famille disséminée dans des états divers, les étrangers demandeurs en matière commerciale devant les tribunaux
Civ. 16. français sont dispensés de fournir la caution
Pr. 423. exigée par le droit civil.

La demande est introduite par une assignation donnée à la requête de celui qu'elle intéresse personnellement, ou qui a qualité légale pour l'intenter, tel qu'est un tuteur pour son pupille, tels que sont les agens ou syndics d'une faillite, ou même un créancier qui exerceroit les droits de son débiteur, dans les cas prévus, n. 190, et autres semblables. Ainsi, dans la règle et suivant le droit commun, nul ne peut, en la simple qualité de mandataire d'un tiers, agir en son propre nom pour l'intérêt d'un mandant ; il doit former l'action au nom de ce dernier, en énonçant sa qualité. Néanmoins, ce principe est modifié par ceux que nous avons expliqués n. 418 et 561 ; le commissionnaire agissant

en son nom, quoique pour le compte de son commettant, n'a pas besoin de désigner celui-ci dans les qualités de l'assignation, et même ce dernier peut, dans son intérêt, intervenir et suivre la procédure en son nom (1). Il en est de même, comme nous l'avons dit n. 38, des facteurs de commerçans, dans plusieurs circonstances que l'usage indique, des capitaines de navire, pour les intérêts qui leur sont confiés, et des agens de change, pour les effets qu'ils ont achetés par ordre de leurs cliens. Par suite de ces principes, les actions qui résultent de ce qu'un commissionnaire a fait pour le compte de son commettant, sont dirigées contre lui; celles qui résultent de ce qu'a fait un facteur, un capitaine de navire, sont exercées contre eux, sauf leur droit de mettre en cause le commettant ou l'armateur qui leur doit garantie, ou s'ils ont négligé de le faire, d'agir en recours contre lui.

Pour assigner valablement, il faut être capable d'ester en jugement. Cette capacité appartient en général à tous commerçans, même mineurs, par suite de ce que nous avons dit, n. 59, à moins qu'une disposition spéciale des lois n'exige qu'ils soient autorisés, comme

---

(1) Rejet, 24 février 1806.

Civ. 215. la femme mariée qui se livre au commerce ;
ou qu'elle ne leur interdise de se présenter
Civ. 25. devant la justice, autrement que par le mi-
I. C. 465. nistère d'autrui, comme sont les condamnés
Pén. 29. à certaines peines, les contumaces, les morts
civilement.

1363. L'assignation doit contenir la date
Pr. 61. des jour, mois et an; les nom, profession et
domicile du demandeur, ceux de l'huissier, et
ceux du défendeur, ou, s'il est frappé d'incapacité, de son tuteur ou curateur; l'indication de la personne à qui elle est remise; l'objet, c'est-à-dire les conclusions de la demande, et un exposé sommaire des moyens.

Les affaires commerciales sont dispensées
Pr. {49. 414. du préliminaire de la conciliation, et l'assignation n'a pas besoin de contenir une constitution d'avoué, même dans les lieux où, d'après ce qui a été dit, n. 1337, les tribunaux civils remplissent les fonctions des tribunaux de commerce.

Une copie des pièces, ou de la partie des
pièces sur lesquelles la demande est fondée,
Pr. 65. doit être signifiée au défendeur. Dans la règle,
si elles sont signifiées après l'assignation, elles n'entrent point en taxe; mais, en outre, nous avons vu, n. 431, et suiv., que le défaut de cette signification pouvoit, dans certains cas, faire perdre tous les avantages de la demande.

1364. Une assignation ne peut être donnée un jour de fête légale, si ce n'est en vertu d'une permission du président du tribunal. Pr. 63.
Elle doit, comme toutes sortes de significations, être faite depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars, après six heures du matin et avant Pr. 1037.
six heures du soir; et, depuis le 1er avril jusqu'au 30 septembre, après quatre heures du matin et avant neuf heures du soir. Elle peut être donnée au défendeur, même hors le lieu de son domicile, pourvu qu'alors elle soit donnée à la personne même. Néanmoins, cette faculté ne s'étend pas jusqu'à pouvoir la lui remettre partout indistinctement; ainsi, nul ne pourroit être assigné dans une église, dans le lieu des séances d'un tribunal ou d'une administration, dans l'auditoire d'une école publique, etc.

Lorsqu'il y a plusieurs personnes, même solidaires, à assigner, chacune d'elles doit l'être séparément, à moins qu'il ne s'agisse d'une société.

1365. Quand l'assignation n'est pas donnée à la personne du défendeur, elle doit l'être à son domicile, qui seroit reconnu d'après Pr. 68.
les principes du droit commun, comme on l'a vu n. 186 et 1353. On doit seulement remarquer qu'une assignation donnée au domicile apparent, est valable; s'il en étoit au-

trement, il dépendroit du défendeur de se mettre à l'abri des assignations, etc., ou tout au moins de les éloigner et de constituer en frais son adversaire, en se donnant un domicile de droit qu'il ne pourroit soupçonner. Dans ce cas, il doit être laissé copie à quelqu'un de sa maison, tel que sa femme, un de ses enfans, un domestique; et, s'il demeuroit dans un hôtel garni, au maître ou portier de cet hôtel. Si l'huissier ne trouve personne, l'assignation est laissée à l'un des
Pr. 68. voisins, qui doit signer l'original, et s'il ne peut ou ne veut signer, au maire ou à l'adjoint, qui y donne son *visa*. On ne distingue point si la personne assignée est étrangère ou française, parce qu'il y a, comme nous le verrons au titre septième, un grand nombre de cas dans lesquels un étranger peut être traduit devant les tribunaux français. S'il est vrai qu'un étranger n'ait pas toujours, en France, ce qu'on appelle proprement *domicile*, il peut y résider; le lieu de sa résidence est, à son égard, comme celui du domicile pour un Français, et seroit déterminé par des circonstances analogues (1).

Si le défendeur n'avoit pas, à exactement

(1) Règlement de juges, 8 thermidor an 10. — Rejet, 27 juin 1809. — Rejet, 2 juillet 1822.

parler, de domicile, tel que des colporteurs, des comédiens ambulans, etc., l'assignation donnée au lieu de sa résidence seroit valable, n'y fût-il qu'instantanément, et lors même qu'il y seroit prisonnier de guerre. Dans ces deux cas, on a égard à l'indication que l'assigné pourroit avoir donnée lui-même du lieu de cette résidence ; il ne seroit pas reçu à soutenir que sa propre déclaration n'étoit pas exacte. Si le domicile ni la résidence ne sont pas connus, l'exploit doit être affiché à la principale porte de l'auditoire du tribunal où la Pr. 69.
demande est portée ; et une seconde copie en est donnée au procureur du Roi.

L'absent doit être assigné à son dernier domicile (1), tant qu'il n'y a pas eu de déclaration d'absence et d'envoi en possession prononcés. S'il y a des envoyés en possession, Civ. 134.
ils doivent être assignés au domicile de l'absent, tant qu'ils n'ont pas procédé au partage; et, après cet acte, chacun doit être assigné à son domicile particulier.

Si le défendeur demeure dans les colonies Pr. 69.
françaises, ou en pays étranger, il est assigné au domicile du procureur du Roi de l'arrondissement où siége le tribunal où la demande sera portée. Dans le premier cas, ce magis-

(1) Rejet, 20 fructidor an 11.

trat envoie l'exploit au ministre de la marine et des colonies, et dans le second, au ministre des affaires étrangères.

Par suite de ce que nous avons dit, n. 976 et 1357, l'assignation à une société peut être donnée au lieu de son établissement, sans désignation des divers défendeurs qui en font partie. Quoiqu'en assignant une société, on forme une demande contre les personnes qui la composent, cependant ce ne sont point elles individuellement qu'on poursuit, c'est le corps composé de leur réunion. Ainsi, l'assignation donnée aux administrateurs de *telle* société, et au domicile social, est valable. Par suite de ces principes, lorsqu'il s'agit d'assigner la masse d'un failli, l'assignation doit être don-
Pr. 69. née à la personne ou au domicile de l'un des agens ou syndics, soit provisoires, soit définitifs.

1366. L'assignation peut être donnée, au
Civ. 111. choix du demandeur, au domicile élu par la convention (1), ou par un acte de poursuite, tel qu'un commandement, une saisie; il faut se reporter, pour les règles relatives au domicile d'élection, à ce que nous avons dit n. 1353. En tous cas, le domicile véritable doit tou-

(1) Rejet, 23 ventose an 10.

jours être indiqué dans l'exploit, quand même il seroit donné au domicile élu; et le demandeur est toujours libre d'assigner le défendeur à son domicile réel (1). Pr. 61.

Lorsque la personne qu'il s'agit d'assigner est sur le point de partir dans un navire prêt à faire voile, ce qui est facile à prouver par le rôle d'équipage, l'assignation pour demande relative à ce voyage, donnée à bord, est aussi valable que si elle l'avoit été au domicile de cette personne. La nécessité d'une prompte Pr. 419.
assignation, dans le commerce maritime, a introduit cette règle : les même motifs pourroient la faire appliquer aux voituriers par terre et par eau; ainsi, une assignation seroit valablement donnée au bateau, ou à l'auberge dans laquelle loge ce voiturier.

Nous avons vu, n. 746 et suiv., et n. 846, que des formes particulières étoient prescrites, soit pour les règlemens d'avaries, soit pour le délaissement; mais ces formes et les délais auxquels elles sont soumises, ne modifient en rien ce que nous venons de dire sur les assignations : s'il s'agit, pour l'exécution de ces actes, de citer quelques parties devant le tribunal de commerce, les assignations sont soumises aux délais et aux formes ordinaires.

---

(1) Rejet, 25 germinal an 10.

Il en est de même des lettres de change et des billets à ordre ; quoique soumis à des formalités plus rigoureuses, il rentrent dans les règles du droit commun, dès qu'il s'agit d'assigner quelqu'un des signataires.

1367. Celui qui donne une assignation, ne
Pr. { 416. 1033. } peut indiquer le jour de comparution, à un terme moindre que d'un jour franc, après celui de l'exploit; et ce délai doit être augmenté d'un jour par chaque trois myriamètres de distance entre le lieu où l'assignation est donnée, et celui de la situation du tribunal devant lequel le défendeur est appelé.

Quand l'assignation est donnée au domicile élu, on calcule ce délai d'après la distance du lieu où siége le tribunal et celle de ce domicile. Néanmoins, cette faveur ne seroit accordée au défendeur, que s'il s'agissoit de conventions commerciales ordinaires, et non pas de lettres de change ou autres effets négociables. Le motif de différence est sensible : dans le premier cas, la convention intervient entre deux personnes qui se connoissent, et qui n'ignorent pas, malgré l'élection de domicile qu'elles ont faite, leur résidence réelle ; dans le second cas, les tiers-porteurs ignorent, le plus souvent, ce domicile; ils ne connoissent, pour ainsi dire, que le lieu indiqué.

D'ailleurs, la nature de tels effets, la nécessité de les environner de toutes les garanties, parmi lesquelles entre pour beaucoup la célérité dans les poursuites, exigent qu'on éloigne tout ce qui pourroit y apporter du retard (1).

Ces règles ne sont relatives qu'aux personnes résidant en France. Quant à celles qui habitent en pays étranger, l'assignation, lorsqu'elle est donnée au domicile du procureur du Roi, doit leur accorder des délais calculés suivant les distances, savoir : aux personnes qui habitent la Corse, l'île d'Elbe ou de Capraja, l'Angleterre et les états limitrophes de la France, un délai de deux mois; à celles qui demeurent dans les autres états de l'Europe, quatre mois; à celles qui habitent hors l'Europe, mais en-deçà du cap de Bonne-Espérance, six mois, et un an, si elles résident au-delà. Mais si l'assignation est donnée à la personne, en France, l'assigné ne jouit pas de ces délais, sauf au tribunal à lui en accorder un d'après les circonstances. Pr. 73.

Toutefois, une assignation ne seroit pas nulle, si elle étoit donnée à des délais plus longs. Seulement s'il y avoit intérêt, l'assigné pourroit citer, à son tour, pour une époque plus rapprochée.

(1) Rejet, 25 prairial an 10.

Il n'est pas nécessaire que l'assignation contienne le jour précis où le défendeur devra comparoître ; ainsi, si elle étoit donnée, *aux délais de la loi, pour la plus prochaine audience, à un jour franc,* toutes ces indications seroient suffisantes pour ne pas laisser douter que le défendeur ait connu le jour qu'il devoit comparoître (1).

S'il y a urgence, on peut présenter une re-
Pr. 417. quête au président du tribunal, ou au juge qui le remplace, lequel permet d'assigner, du jour au lendemain, même du matin au soir, d'une heure à une autre. Dans ce cas, on n'est tenu d'ajouter un jour par trois myriamètres de distance, que si l'assignation n'a pas été donnée à la personne du défendeur, ou s'il a été trouvé dans un autre lieu que celui où siége le tribunal. Le président peut aussi autoriser le demandeur à saisir par avance les effets mobiliers du défendeur, soit en donnant caution, soit simplement à la charge de justifier de sa solvabilité. Toutes ces ordonnances sont exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel.

Dans les affaires maritimes, dont l'indécision peut suspendre un voyage prêt à com-

(1) Cassation, 21 novembre 1810. — Rejet, 8 janvier 1811. — Cassation, 20 avril 1814.

mencer, dans celles où il s'agit d'agrès, victuailles, équipages et radoubs de navires prêts à mettre à la voile, les assignations peuvent être données de jour à jour, ou d'heure à heure, sans qu'il soit besoin de permission du président. Pr. 418.

Il en est de même lorsqu'une affaire, quoique non maritime, est urgente, et nécessite une décision dont le retard seroit nuisible. Le défendeur peut ensuite contester cette urgence, et faire remettre la cause, s'il comparoît, ou soutenir la nullité du défaut, s'il n'est pas comparu; et alors le tribunal apprécie les motifs du demandeur.

---

## CHAPITRE II.

### *Comment la demande est instruite et jugée.*

1368. La cause doit en général être jugée à la première audience qui suit l'assignation; mais comme un grand nombre de motifs peuvent s'y opposer, toute partie qui n'habite pas dans le lieu où siége le tribunal, est tenue d'y Pr. 422.
élire un domicile où doivent se faire toutes les significations, s'il en est besoin, sans qu'il soit nécessaire d'accorder à la personne ainsi

assignée, des délais calculés sur la distance de son domicile réel (1) : par cette précaution, il n'y a pas à craindre que la distance des lieux retarde le jugement de la cause. L'effet de cette élection cesse après le jugement, de manière que l'appel n'y pourroit être signifié.

L'instruction se faisant sommairement, cette élection de domicile doit être mentionnée par le greffier sur le plumitif, à la seule demande des parties ; mais, si l'une d'elles manque de faire cette déclaration, les significations faites au greffe du tribunal, sont aussi valables que si elles l'étoient à personne ou à domicile. Les motifs qui ont dicté ces dispositions nous portent à croire qu'elles doivent être exécutées, même lorsque, par un renvoi légalement prononcé, des incidens sont portés devant un tribunal civil, comme on l'a vu n. 1348. Du reste, ce domicile, élu par la volonté de la loi, est limité aux seuls rapports entre le demandeur et le défendeur, et l'intervention d'un tiers n'y seroit pas valablement signifiée.

1369. Quelque simples que soient les formes qui doivent être observées devant les

(1) Rejet, 20 janvier 1825.

tribunaux de commerce, elles sont susceptibles de divers incidens qui se rencontrent souvent dans les causes ordinaires. On doit placer les exceptions au premier rang.

Elles sont, ou péremptoires, ou dilatoires. Les exceptions péremptoires sont de deux espèces : celles qui concernent la forme, et celles qui concernent le fond de la demande.

Les premières résultent des nullités; elles doivent être proposées avant toutes défenses Pr. 173.
ou exceptions, autres que celles d'incompétence. Comme il ne se fait aucun acte de procédure devant les tribunaux de commerce, on ne peut mettre dans ce nombre que les nullités de l'exploit de demande. Les juges peuvent souvent les rejeter, lorsque les parties qui en excipent comparoissent en personne; l'esprit de la loi étant qu'on en fasse usage le plus rarement possible, et que les causes soient jugées promptement et sans frais.

Les secondes se tirent de ce que le demandeur n'est pas recevable dans sa réclamation, soit par défaut de qualité ou d'intérêt; soit à cause d'une prescription acquise, d'une transaction intervenue, d'un jugement non attaqué, d'une déchéance encourue par défaut de protêt régulier ou fait dans les délais (1),

---

(1) Cassation, 29 juin 1819.

ou faute d'avoir intenté l'action en temps utile, etc. Il est naturel de s'en occuper d'abord, puisque, si elles sont admises, elles dispensent d'examiner le fond de la cause. Néanmoins, si l'on a oublié de les proposer
Civ. 2224. dans le principe, on est admis à les faire valoir jusqu'au jugement; à moins qu'il ne paroisse, par la manière dont on s'est défendu, qu'on y a renoncé. C'est naturellement aux tribunaux et aux cours royales que l'appréciation des circonstances appartient dans ce cas. Il suffit de faire observer qu'en général on ne doit être présumé y avoir renoncé, qu'autant que la défense étoit entièrement incompatible avec l'exception. Ainsi, celui qui invoque l'incompétence du tribunal (1), ou qui prétend ne rien devoir, ne renonce pas à opposer la prescription, après qu'il aura été jugé que le titre invoqué contre lui le constitue débiteur (2). Mais s'il soutient devoir moins qu'on ne lui demande, il se reconnoît alors débiteur, et ne peut plus opposer la prescription.

La compensation est encore une exception
Pr. 464. que le défendeur peut faire valoir en tout état de cause, pourvu qu'on ne s'écarte point des

(1) Cassation, 19 mai 1815.

(2) Cassation, 19 avril 1815.

règles de compétence indiquées n. 1350. Les tribunaux ne sauroient trop se mettre en garde contre des exceptions qui n'ont, le plus souvent, pour but, que de retarder des condamnations légitimes.

1370. Il y a deux espèces d'exceptions dilatoires. Les unes ont pour but de renvoyer l'exercice de la demande à un autre temps; on peut en donner pour exemple les délais Civ. 797.
que réclame pour délibérer un défendeur as- Pr. 174.
signé en qualité d'héritier, ou ceux qu'on a pour appeler la personne contre qui on prétend avoir droit d'exercer une garantie.

L'effet des autres est de faire renvoyer la cause devant un autre tribunal, ce qu'on nomme *déclinatoire*. Ce renvoi peut être demandé non-seulement par celui qui a été assigné principalement devant le tribunal qu'il soutient n'être pas compétent; mais même lorsqu'il a appelé un garant dans le cas dont nous avons parlé n. 1356, ce garant peut faire valoir le déclinatoire, que le garanti n'invoqueroit pas (1).

Il peut être demandé pour connexité, pour litispendance, ou par le motif que le tribunal est incompétent.

---

(1) Règlement de juges, 4 octobre 1808.

Il y a connexité, lorsque l'objet de la cause
Pr. 171. a tellement de rapports avec une autre cause, soumise à un tribunal différent, que le jugement de l'une influeroit sur celle de l'autre, et que la même instruction peut dès-lors suffire aux deux. Il y a litispendance, lorsque la cause elle-même est déjà soumise à un autre tribunal.

Nous avons vu qu'il y avoit deux espèces d'incompétence.

L'incompétence d'attribution, expliquée, n. 1345 et suiv., tient au droit public, parce qu'elle intéresse l'ordre des juridictions. Le législateur, qui a cru que des juges étoient suffisamment instruits pour connoître de *telles* matières, n'a pas entendu qu'ils pussent en juger d'autres. Les tribunaux de commerce n'étant que de simple exception, et leur juridiction étant distraite de la juridiction générale confiée aux juges civils, ils doivent renvoyer les causes qui ne leur sont pas attribuées; et le consentement des parties à être jugées par eux ne suffiroit pas. Ainsi, lorsqu'il s'élève devant un tribunal de commerce, même au cours d'une instance qu'il lui appartient de juger, une contestation sur la qualité de veuve ou d'héritier d'une personne, les juges doivent renvoyer les parties devant le tribunal compétent. Ainsi, quand la loi veut, comme nous l'avons dit n. 1001, que

la contestation soit jugée par des arbitres, le Com. 637.
tribunal ne peut, même du consentement des parties, en conserver la connoissance. Ainsi, les tribunaux de commerce ne sont pas moins que les tribunaux civils, obligés de respecter les principes constitutifs de l'ordre judiciaire, qui ne permettent point aux juges de connoître des contestations attribuées par les lois à l'administration, ni de suspendre ou empêcher l'exécution des actes administratifs qui seroient produits devant eux, et de tenir pour constant et décidé ce qui l'est par ces actes, sauf aux parties intéressées à en provoquer la réformation devant l'autorité administrative supérieure. Dans ces cas et autres semblables, le tribunal doit, sans se permettre une décision même interlocutoire, renvoyer les parties devant les juges compétens, même lorsqu'il n'en seroit requis par aucune d'elles; et lorsque l'incompétence est alléguée devant lui par une partie, et qu'il la rejette, il doit, quoique par un même jugement, prononcer par deux dispositions distinctes.

Mais il ne faut pas perdre de vue l'exception relative aux lettres de change imparfaites et aux billets à ordre. Lors même que ces actes n'expriment pas une cause commerciale, ou qu'il n'existe pas, parmi les défendeurs, un commerçant, ce qui rend le tribunal com- Com. 637.
pétent, comme on l'a vu n. 1349, le tribunal

n'est pas tenu d'ordonner d'office le renvoi devant le tribunal civil, s'il n'en est requis par le défendeur.

Quand la personne assignée n'est pas justiciable du tribunal, ou par son domicile, ou par une des causes que nous avons vu être de nature à distraire une personne de ses juges territoriaux, le déclinatoire doit être présenté par elle avant toutes défenses au fond. Néanmoins, le tribunal a toujours droit de refuser de juger, lors même qu'on n'excipe pas de son incompétence (1); il s'ensuit seulement que le défaut de renvoi ne seroit pas un motif d'appel.

Il faut donc bien s'attacher à la différence entre les deux espèces d'incompétence, puisque la première ne pouvant être couverte par le silence ou le consentement des parties, la défense au fond, tant que le délai d'appel
Pr. 454. n'est pas expiré, n'empêcheroit pas de l'interjeter, encore que le jugement soit rendu en dernier ressort; et même elle est un moyen de cassation qui peut être invoqué par celui qui auroit saisi le tribunal incompétent, tandis que la seconde ne peut plus être invoquée, ni en appel, ni même en première instance, par celui qui n'en a pas excipé avant de défendre au fond.

---

(1) Rejet, 11 mars 1807.

1371. Il y a encore d'autres exceptions, que les tribunaux de commerce doivent apprécier avec soin, quoiqu'elles ne touchent point à la compétence. On peut en donner pour exemple celles qui tendroient à rendre les condamnations moins rigoureuses; nous en avons vu un, n. 316, pour les lettres de change souscrites par des personnes du sexe ou par des mineurs émancipés. Mais les individus qui, n'ayant pas cette exception en leur faveur, ont signé, à quelque titre que ce soit, des lettres tirées, acceptées ou endossées, soit par des incapables, soit par des personnes du sexe, ou cautionné ces engagemens de toute autre manière, n'y sont pas recevables; ils sont tenus de toutes les obligations qui dérivent du contrat de change, parce que c'est de leur part la garantie solidaire d'une obligation susceptible d'être annulée ou restreinte par une cause personnelle à l'obligé principal Civ. 2012.
ou à l'un des obligés, dont la caution ou les co-obligés ne profitent pas.

Souvent le point de contestation consiste à savoir si un individu est, ou non, commerçant. Cette preuve résulte de l'habitude où il est de se livrer à des actes de commerce, et quelquefois même de son aveu, lorsqu'il a pris cette qualité, soit dans l'acte pour lequel il est poursuivi, soit dans toute autre circonstance. Il faut cependant excepter le cas où il paroî-

troit que cette qualité a été prise pour soustraire l'obligé à une incapacité dont il seroit frappé, ou pour le soumettre aux moyens d'exécution plus rigoureux qu'entraînent les condamnations commerciales.

1372. Lorsque les exceptions sont de nature à être prouvées par des témoignages ou par des écrits autres que les actes de procédure, le défendeur doit les justifier sur-le-champ. Celles qu'il offriroit de prouver, dans un laps de temps considérable, pourroient être rejetées comme des moyens d'éluder la condamnation et d'obtenir des délais; ou du moins, le tribunal pourroit obliger le défendeur, soit à consigner le montant de la condamnation demandée, soit à la payer au demandeur, sous la seule caution de celui-ci de rapporter s'il y a lieu (1). Il peut statuer aussi sur le fond, en rejetant l'exception.

C'est à l'aide de ces principes que l'on peut appliquer ce que nous avons dit, n. 1350 et 1359, sur les diverses exceptions dont une action est susceptible, et sur les demandes reconventionnelles formées dans une instance pendante devant les tribunaux de commerce.

1373. La dénégation de signature, l'ins-

(1) Rejet, 19 avril 1820.

cription de faux, forment des incidens qu'un Pr. 427.
défendeur peut faire valoir. Le tribunal, s'il reconnoît que le faux allégué, fût-il prouvé, n'influeroit point sur le fond de l'affaire, a le droit de passer outre (1). Mais si l'instruction sur ce faux, ou même une vérification d'écritures, lui paroît nécessaire, encore bien que la partie à qui l'acte est opposé ne l'eût pas demandé et se fût borné à exprimer des doutes sur la vérité de la pièce (2), il doit surseoir au jugement, et renvoyer devant les juges civils, qui statuent de la même manière que si l'incident s'élevoit dans une affaire civile, et prononcent contre celui qui a dénié sa signature, ou s'est inscrit en faux sans sujet, les amendes ordinaires. Si cependant la cause avoit plusieurs chefs, et que la pièce ne fût relative qu'à un seul, le tribunal de commerce pourroit procéder au jugement des autres.

Il en seroit de même si celui qui s'inscrit en faux n'étoit qu'un appelé en garantie, par exemple, un donneur d'aval. L'inscription de faux qu'il formeroit n'empêcheroit pas la condamnation de l'obligé principal et des endosseurs.

Si l'instance étoit pendante devant un tri-

(1) Rejet, 18 août 1806.

(2) Cassation, 10 juillet 1816.

bunal civil, remplissant les fonctions de celui de commerce, dans un lieu où il n'en existe pas, ce tribunal se dessaisiroit, en ce sens qu'il renverroit devant lui-même en audience ordinaire; et alors les formalités exigées dans ces sortes d'incidens, devroient être remplies de la même manière que si, par suite d'un renvoi, un tribunal civil en avoit été saisi.

S'il est besoin de visite ou d'appréciation
Pr. 429. d'ouvrages ou marchandises, on nomme un ou trois experts. Les règles sur la nomination, la récusation, le serment et la manière d'opé-
Pr. 302. rer de la part des experts, en matière sommaire, doivent être observées. Dans ce cas et dans tous les autres, l'opinion des experts n'est pas un guide forcé; le tribunal pourroit, ou l'écarter tout-à-fait, ou condamner le défendeur à une somme plus forte ou plus foible (1).

Il n'est pas même impossible qu'il y ait lieu à une sorte d'expertise, que l'étendue des relations commerciales peut nécessiter. Un effet de commerce, se trouvant revêtu d'endossemens écrits en langue et quelquefois même en caractères étrangers, il peut être nécessaire d'en ordonner la traduction. La marche admise pour les expertises doit être suivie. Une opération de ce genre n'a rien de commun

---

(1) Rejet, 22 mars 1813.

avec les vérifications d'écritures et de signatures dont nous venons de parler, et par conséquent le tribunal de commerce peut en connoître. Ces traductions, lorsqu'elles sont nécessitées par des négociations maritimes, ne peuvent être faites que par des courtiers interprètes, conformément à ce que nous avons dit n. 133.

Le tribunal peut aussi nommer, dans certains cas, tels que celui où il s'agit de liquidation de comptes ou d'éclaircissemens sur certains faits, des commissaires pour entendre les parties. Les personnes ainsi nommées sont examinateurs, et non appréciateurs comme des experts : elles concilient, lorsque cela est possible ; et si elles n'obtiennent pas ce résultat, elles donnent un avis qui a l'avantage de réduire les débats à leurs véritables termes, et d'en faciliter la décision (1). Pr. 429.

Ces commissaires, qu'on nomme assez improprement *arbitres*, mais qu'il ne faut pas confondre avec les arbitres juges dont nous parlerons au titre suivant, ne sont pas, comme les experts, assujettis au serment. Cette différence vient de celle qui existe entre les fonctions des uns et des autres. Ces arbitres ont, avec des experts, cela de commun, qu'ils

(1) Rejet, 23 floréal an 9.

n'émettent qu'une simple opinion ; mais l'opinion de ces arbitres repose, ou sur des raisonnemens dont il est possible aux juges d'apprécier la force, ou sur des pièces qui sont sous les yeux du tribunal; celle des experts, au contraire, est fondée sur des faits qu'ils attestent, et que les juges ne sont pas à portée de vérifier. Cette circonstance donne jusqu'à un certain point, aux rapports d'experts, le caractère du témoignage ; et dès-lors la fidélité doit en être garantie par la religion du serment.

1374. Le tribunal de commerce peut également ordonner, même d'office, que les parties seront entendues en personne, à l'audience ou à la chambre du conseil, et s'il y a empêchement légitime, commettre un de ses membres, ou même un juge de paix, qui dresse procès-verbal des déclarations. La faveur du titre de la demande n'empêche pas le tribunal de prendre ces éclaircissemens. Le défaut de comparution, sans excuse légitime, lorsqu'elle a été ainsi ordonnée, pourroit être considéré comme un aveu des faits allégués par l'adversaire, sur lesquels le tribunal auroit voulu entendre le non comparant.

Pr. 428.

Si l'une des parties, que le tribunal juge à propos d'entendre en personne, étoit détenue pour dettes, il seroit naturel de lui accorder

un sauf-conduit, de la manière que nous indiquerons, n. 1515, pour les témoins.

On a vu, n. 259, que le tribunal pouvoit ordonner la représentation des livres d'un commerçant. Lorsque ces livres sont dans un lieu éloigné du tribunal saisi de l'affaire, il peut adresser une commission rogatoire au tribunal de commerce de ce lieu, ou déléguer un juge de paix, pour en prendre connoissance, dresser procès-verbal du contenu et l'envoyer au greffe. Cette vérification n'est point assujettie aux formes exigées pour ce qu'on appelle *compulsoires* en matière civile; ainsi elle ne pourroit être annulée sous prétexte que l'autre partie n'a pas été présente ou intimée, encore bien que le jugement eût déclaré qu'elle auroit lieu de cette manière. Com. 16.

Ce ne sont pas seulement les livres des parties engagées dans la contestation, dont la vérification peut être ordonnée, mais encore ceux d'un tiers. Ainsi, indépendamment de ce que nous avons dit, n. 126, sur les livres des agens de change et courtiers, il arrive souvent que ceux d'un commissionnaire, d'un banquier, constatent les opérations intervenues entre deux commerçans dont ils ont été les intermédiaires; il peut dès-lors être nécessaire de consulter leurs livres pour connoître l'étendue de la négociation. Ce que nous avons dit n. 259 concilieroit cet intérêt avec le res-

pect qui est dû au secret des opérations commerciales. Mais c'est moins, dans ce cas, une preuve de l'espèce de celle que nous examinons ici, que ce n'est une preuve testimoniale, ou, si le commerçant qui a écrit les livres étoit décédé, un indice dont l'appréciation est laissée à la prudence des juges.

1375. La preuve testimoniale est, comme on l'a vu, n. 262 et suiv., admissible dans un grand nombre de circonstances, et à moins que la loi ne s'y oppose, la faculté de l'ordonner est purement discrétionnaire. Si les juges admettoient la preuve testimoniale sans y être déterminés, soit par la qualité et la bonne ou mauvaise réputation des personnes, soit par quelques autres adminicules, il pourroit y avoir un mal jugé qui, dans le cas où ils ne prononcent pas en dernier ressort, donneroit lieu de réformer leurs jugemens. Mais cette autorité discrétionnaire laisse également voir que ces mêmes jugemens ne peuvent jamais, par ce motif, être sujets à cassation, puisqu'ils ne contiendroient pas une violation de la loi. Les juges s'exposeroient, au contraire, à l'annulation de leurs décisions, s'ils admettoient la preuve testimoniale dans le cas où la loi n'autorise qu'une preuve écrite, à moins qu'il n'existât un commencement de preuve, qu'il n'y eût allégation de dol ou fraude, ou qu'il

ne s'agit de réparer la perte d'actes perdus par une force majeure prouvée.

Le tribunal, une fois qu'il a cru que la loi ou les principes ne s'opposoient point à l'admission de la preuve testimoniale, et qu'il lui paroît utile, pour la décision du procès, d'ordonner cette preuve, ne doit permettre de justifier que des faits pertinens, c'est-à-dire tels que, s'ils sont prouvés, ils influeront sur le jugement de la cause (1). Pr. 253.

L'enquête peut être provoquée par l'une et par l'autre des deux parties, selon que la nécessité de prouver se lie à la défense de leur cause. Le tribunal peut aussi ordonner d'office la preuve des faits qu'il croit utile de vérifier. Pr. 254.

L'adversaire de celui qui articule des faits dont il offre la preuve, doit être requis de les avouer ou de les dénier. Quand il les avoue, on n'a plus besoin d'enquête : dans le cas contraire, il peut soutenir qu'ils ne sont pas pertinens, c'est-à-dire qu'en les supposant prouvés, ils ne pourroient légalement avoir aucune influence sur la décision de la cause, que la loi en défend la preuve, que la fausseté en est démontrée par des pièces ou par des circonstances décisives. Pr. 252. Pr. 253.

---

(1) Rejet, 29 janvier 1819.

Si ces moyens ne réussissent pas, et que le
Pr. 432. tribunal ordonne la preuve, il précise dans le jugement les faits sur lesquels cette preuve est admise, ou, s'il s'agit de prouver une qualité résultant d'une série d'actes divers, le point contesté sur lequel la preuve devra être faite (1).

Les témoins sont entendus à l'audience, aux
Pr. {407. 408. jour et heure fixés par le jugement, après avoir été cités, au moins un jour avant celui de la comparution; et même les parties pourroient consentir que les témoins se présentassent sur leur simple avertissement, sans assignation, les règles ordinaires des enquêtes, même en matière sommaire, n'étant point applicables dans ce cas (2).

Du reste, celui qui assigne un témoin doit
Pr. 413. lui faire donner copie du dispositif du jugement qui ordonne l'enquête, et signifier à la partie adverse copie des noms des témoins.

On dresse un procès-verbal de l'enquête, dans laquelle les témoins, s'ils sont d'une religion qui ait des formes particulières sur la prestation de serment, peuvent être requis de le prêter suivant ces formes (3). Lorsque le jugement est susceptible d'appel, on doit y

(1) Rejet, 9 février 1813.

(2) Rejet, 9 mars 1819.

(3) Rejet, 28 mars 1810. — Rejet, 12 juillet 1810.

rapporter les sermens, les déclarations de parenté ou alliance, et les reproches. Le greffier rédige chaque déposition, la lit et la fait signer par le témoin, ou fait mention de son refus de signer. Quand les causes ne sont pas susceptibles d'appel, il suffit d'insérer dans le jugement le résultat des dépositions avec les noms des témoins; et même l'énonciation de ces noms n'est pas une formalité substantielle dont l'omission pourroit faire annuler l'enquête.

Pr. { 273. 274.

Pr. 410.

Si l'une des parties n'avoit pu faire appeler tous ses témoins, ou s'ils ne paroissoient pas, ou si enfin elle en avoit de nouveaux à produire, elle pourroit demander au tribunal une prorogation d'enquête, et sa demande seroit jugée sur-le-champ.

Pr. 409.

Lorsque les témoins sont éloignés ou empêchés, le tribunal peut commettre un tribunal voisin, ou le juge que désignera ce dernier tribunal, ou enfin le juge de paix du lieu, qui rédigent alors, quelle que soit l'importance de la cause, un procès-verbal d'audition.

Pr. { 412. 1035.

Toutes les règles du droit civil relatives aux personnes qui ne peuvent être assignées comme témoins, ou qui sont reprochables, et aux diverses espèces de reproches qui peuvent être produits, doivent être observées sans aucune restriction.

Pr. 413.

1376. L'interrogatoire sur faits et articles est encore un moyen de parvenir à connoître
Pr. 324. la vérité, qu'on peut employer devant le tribunal de commerce, mais seulement lorsque les faits articulés se rapportent à la question, et qu'ils sont pertinens, sans retarder l'instruction et le jugement. Ainsi, cet interrogatoire n'a pas lieu nécessairement par le seul effet de la demande d'une des parties (1).

Il pourroit être ordonné à l'égard d'une société ; mais alors quelques doutes peuvent s'élever sur la question de savoir si tous les membres, ou si l'un d'entre eux seulement doit être interrogé. Il est indubitable que, s'il s'agissoit d'une société anonyme ou en commandite, les administrateurs, ou les associés responsables, seroient seuls soumis à l'interrogatoire. Mais il y auroit plus de difficulté pour le cas d'une société en nom collectif : on pourroit cependant la résoudre à l'aide d'une distinction. Si tous les associés géroient la société, tous devroient être interrogés, parce qu'ils peuvent donner des renseignemens ; mais s'il existoit un gérent, lui seul devroit répondre à l'interrogatoire, car cette formalité n'a pour objet que de donner aux tribunaux de moyens de connoître la vérité. Du reste, cet interro-

(1) Rejet, 2 février 1819.

gatoire n'est pas, comme le serment, un appel à la conscience, et ne lie point les tribunaux par les réponses de l'interrogé.

Il arrive aussi, dans un grand nombre de circonstances, qu'une des parties défère le serment à son adversaire : le tribunal peut, selon la nature de la contestation et le plus ou moins d'influence qu'auroit le fait pour lequel le serment est déféré, sur le jugement de la cause, accorder ou refuser cette demande. Ce serment ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie de qui il est requis, suivant les principes expliqués n. 264; et lorsqu'il ne s'agit pas d'un fait qui, s'il étoit prouvé, contre celui qui s'en défend, donneroit lieu à une condamnation pénale. Il seroit peu moral que quelqu'un fût placé entre sa conscience et la crainte d'une condamnation correctionnelle qui imprime une sorte de déshonneur, et peut priver du bénéfice de cession, comme on l'a vu n. 1328. Le tribunal peut aussi déférer d'office le serment à l'une des parties, qui a droit de le référer à son adversaire. Celui qui a déféré ou référé le serment à son Civ. 1364.
adversaire, ne peut rétracter sa demande, quand celui-ci a déclaré être prêt à faire le serment requis.

Il est nécessaire que le jugement énonce les faits sur lesquels le serment sera reçu. Il Pr. {120. 121.}
doit être prêté par la partie en personne, et à

l'audience. Dans le cas d'un empêchement légitime et dûment constaté, il peut l'être devant un juge commis par le tribunal, qui se transporte chez la partie, assisté du greffier ; et même si cette partie est trop éloignée, le tribunal peut ordonner qu'elle le prêtera devant le tribunal de sa résidence. Dans tous les cas, le serment doit être fait en présence de l'autre partie, ou elle dûment appelée par exploit contenant indication du jour de la prestation, sans que la mort de cette partie empêche l'exécution du jugement.

Ainsi, jamais le serment ne peut être prêté par un fondé de pouvoir. En effet, assez souvent, ce serment consiste dans une déclaration affirmative ou négative sur ce qui est demandé : il peut d'ailleurs arriver que le tribunal croie utile d'ajouter quelque chose à ce qui lui avoit d'abord paru devoir faire l'objet du serment ; il ne peut être enchaîné par son jugement sous ce point de vue. La partie qui
Civ. 1361. refuse le serment, doit succomber dans sa demande ou dans son exception.

Dans ces différens cas, où il est nécessaire que le tribunal entende, ou des témoins, ou des parties dans leurs défenses en personne, dans un interrogatoire ou un serment, les étrangers qui ne peuvent s'expliquer en français, sont obligés d'emprunter le ministère de courtiers-interprètes, dont nous avons

parlé n. 133 ; et dans les lieux où il n'en existe pas, ou en cas d'empêchement légitime, le tribunal peut et doit en commettre. L'interprète doit prêter serment de traduire fidèlement les dires et réponses de la partie.

1377. Nous avons vu, n. 191, que les tribunaux de commerce avoient souvent besoin de consulter les usages; mais leur existence doit être constatée par des témoignages qui offrent des garanties suffisantes. C'est ce qu'on appelle *parères.* Il est impossible de préciser l'influence que peut avoir, sur des juges, ce genre de témoignages. C'est la considération dont jouissent les signataires, leur probité, leurs lumières, en un mot, tout ce qui garantit la vérité de leur assertion, qui doit influer sur la conscience des juges : trop souvent des parères opposés les uns aux autres ont montré qu'il y avoit dissidence sur les points et sur les questions les plus simples; mais ce n'est pas un motif pour les repousser tous. Si un tribunal, pour s'éclairer sur un usage, avoit ordonné aux parties de se procurer des parères, et si une d'entre elles seulement en produisoit, sans que des faits ou des circonstances vinssent en combattre l'autorité, le tribunal devroit tenir pour certain ce qu'at-

teste le parère; et même le jugement qui auroit décidé le contraire pourroit être infirmé sur l'appel. Les parères auroient une plus grande autorité s'ils émanoient d'une réunion de commerçans ayant un caractère public aux yeux de la loi, par exemple d'une chambre de commerce. La surveillance continue de ces corps sur l'ensemble des opérations commerciales, offriroit une garantie que ne présentent pas toujours des certificats émanés de quelques particuliers.

Quelquefois encore, pour constater un point de législation étrangère, que les tribunaux de commerce peuvent être appelés à appliquer, les parties produisent devant eux des certificats émanés de jurisconsultes ou de magistrats du pays, certificats qui prennent le nom d'*actes de notoriété*. Les observations que nous avons faites sur la confiance due aux parères, s'appliqueroient à ces actes; ils offriroient cependant une garantie plus rassurante, s'ils émanoient des autorités locales.

Par suite des mêmes principes, les juges peuvent eux-mêmes, et sans exiger que les parties se procurent les certificats dont nous venons de parler, s'adresser à des négocians éclairés, aux chambres de commerce, en un mot, à toutes les personnes capables de les

instruire sur le point douteux qu'ils sont appelés à décider.

Nous n'avons pas cru nécessaire de parler des interventions ou autres incidens qui peuvent se présenter dans une procédure commerciale, parce que les règles du droit civil y sont applicables sans aucune restriction.

1378. Il y a des procès qui offrent des questions si difficiles et si importantes, ou qui sont tellement compliquées, qu'il est nécessaire que les juges en examinent les pièces par eux-mêmes, et n'y statuent pas sur de simples plaidoieries. Dans le premier cas, ils ordonnent un délibéré et se retirent en conséquence à la chambre du conseil pour se livrer à l'exa- Pr. 116.
men de l'affaire : ils prononcent à la même audience, ou à celle qu'ils indiquent, sans autre signification, tellement que la cause peut être jugée, encore que l'une des parties n'ait Pr. 94.
pas remis ses pièces. Dans le second cas, ils chargent l'un d'eux de faire un rapport. On a vu même n. 1142 que les causes qui concernent une faillite ne peuvent être décidées que sur celui du juge-commissaire. Ce rapport est un résumé des faits de la cause et des moyens des parties. Il est toujours fait à l'audience, et le Pr. 111.
juge n'y énonce point son avis.

1379. Nous avons dit, n. 1343, à quel

nombre de juges les tribunaux de commerce pouvoient prononcer. Quelques notions sur la forme de leurs jugemens suffiront maintenant.

Tout jugement est rendu à la pluralité absolue des suffrages, c'est-à-dire, de moitié plus un des juges présens; le dernier reçu opine le premier. S'il se forme plus de deux opinions, les juges qui sont le moins nombreux sont tenus, après qu'on a été une seconde fois aux voix, de se réunir à l'une des deux opinions qui comptent le plus grand nombre de suffrages.

Pr. 116.

Pr. 117.

Si ces deux opinions sont émises par un nombre égal de juges, il y a partage : on le vide en appelant un juge ou un suppléant, et s'il n'est pas possible, un commerçant porté sur la liste indiquée n. 1339.

Pr. 118.

La rédaction du jugement doit contenir les noms des parties, les qualités dans lesquelles celles-ci procèdent, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, ce qui est extrêmement utile en cas d'obscurité ou de recours contre le jugement. Mais on ne doit pas y insérer les motifs des conclusions, ni les moyens de droit que les parties ont présentés; cet abus, introduit dans plusieurs tribunaux, allonge singulièrement les jugemens, et constitue les parties dans des frais considérables.

Pr. { 141. 453.

Le jugement doit contenir, en outre, les noms des juges qui l'ont rendu, des motifs et un dispositif. Les motifs servent à interpréter le dispositif, mais c'est le dispositif seul qui forme l'essence du jugement, de sorte qu'un jugement, bon en lui même, devroit être confirmé, quoique les motifs en fussent mauvais, sauf à la cour royale à désapprouver, dans ses propres motifs, les erreurs qu'énonceroient ceux du jugement rendu en première instance.

Nous avons vu, n. 183, que les juges pouvoient, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, lui accorder les délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. Lorsque cette faculté ne leur est pas interdite par la loi, ils n'en peuvent user que par le jugement qui décide le fond de la contestation, car autrement il s'élèveroit, après ce jugement, un procès nouveau pour savoir s'il y a, ou non, lieu à accorder du délai. Assez souvent ils imposent au débiteur l'obligation de donner caution. Les règles à suivre dans ce cas et dans tout autre, où un jugement imposeroit à une partie l'obligation de donner caution, seront expliquées, n. 1383.

Civ. 1244.

Pr. 122. 127.

Celui qui succombe est condamné aux dépens, à moins que la qualité des parties ou

Pr. 130.

Pr. 131. la considération que chacune a succombé sur quelque point, ne décide le tribunal à les compenser en tout ou en partie. Si le jugement n'est que préparatoire, les dépens doivent être réservés. Il en est de même lorsque le jugement est interlocutoire, à moins que l'une des parties n'ait contesté le point sur lequel l'interlocutoire a prononcé. Enfin, le tribunal
Pr. {128. 1036.} peut prononcer des dommages-intérêts, la suppression des écrits injurieux, ou des termes injurieux contenus dans des mémoires publiés ou répandus à l'occasion du procès, et même, si cette mesure ne lui paroissoit pas suffisante, ordonner l'affiche de son jugement, aux frais de la partie condamnée.

1380. La partie qui ne se présente pas dans
Pr. {149. 150. 151.} le délai indiqué, n. 1367, est jugée par défaut. Mais lorsqu'il y a plusieurs défendeurs cités, le défaut n'est adjugé qu'après le plus long délai, et tous y sont compris. Il n'est pas nécessaire que ce défaut soit prononcé le jour même que l'exploit indique pour la comparution.

Le demandeur ne devant obtenir ce qu'il ré-
Pr. {150. 434.} clame, que si ses conclusions se trouvent justes et bien vérifiées, le tribunal est maître, à l'appel de la cause, d'exiger qu'il fasse la remise des pièces sur le bureau. Il n'y a pas la même obligation de vérifier les conclusions du défen-

deur, pour lui adjuger le profit du défaut : le demandeur ayant eu le loisir de méditer sa demande et d'en préparer les titres et les moyens, son absence doit inspirer des préventions plus défavorables que celle du défendeur, qui est présumé avoir raison, par cela seul que le demandeur ne prouve pas qu'il a raison lui-même. Cependant, même dans ce cas, le tribunal peut vouloir vérifier; et, dans Pr. 434.
l'une et l'autre hypothèses, il peut ne prononcer son jugement qu'à un jour autre que celui auquel tomboit l'assignation.

Il peut arriver que parmi plusieurs parties assignées, quelques-unes seulement comparoissent; il est prononcé défaut contre les Pr. 153.
autres, et le profit en est joint à la cause, pour y être statué par un seul jugement. Cette règle est fondée sur l'utilité d'abréger les procès, et sur ce que les intérêts des défaillans sont de même nature que ceux des présens; d'où l'on doit conclure qu'ils peuvent obtenir gain de cause avec ceux-ci. Le jugement qui donne défaut, en joignant le profit, doit être signifié à chaque défaillant, avec assignation, par huissier commis, au jour où la cause sera appelée.

Quelques tribunaux sont dans l'usage d'ordonner la réassignation du défendeur comparant, même hors ce cas; mais il n'y a pas nécessité, et si une telle réassignation étoit nulle,

la validité de l'assignation principale suffiroit pour que le défaut fût régulièrement obtenu (1).

1381. Les jugemens par défaut, contre une partie qui n'auroit point comparu sur l'assignation, par elle-même ou par un représentant (2), comme on l'a vu n. 1343, ne peuvent être signifiés que par un huissier commis
Pr. 156. à cet effet, soit par le tribunal, soit par le
Com. 643. juge du domicile du défaillant. Si le demandeur n'est pas domicilié dans la commune où
Pr. 435. se fait la signification, elle doit, à peine de nullité, contenir élection de domicile dans cette commune: mais la nullité ne s'applique qu'à des significations de jugemens rendus par défaut, elle ne s'étend pas à celle des jugemens qui joignent le défaut au fond, et ordonnent la réassignation (3).

Les jugemens sont exécutoires un jour après la signification : mais l'exécution est arrêtée
Pr. {158. 159.} par l'opposition, qui est recevable tant que le jugement n'a pas été exécuté; et le tribunal ne pourroit ordonner que le défaut s'exécutera nonobstant opposition.

Le jugement n'est réputé exécuté que lorsqu'un acte quelconque ne permet pas de

---

(1) Rejet, 4 février 1808.

(2) Cassation, 26 décembre 1819.

(3) Rejet, 29 janvier 1819.

douter que le condamné n'en ait eu connoissance. Ainsi, lorsque dans la signification ou le commandement qui la suit, le condamné fait une protestation, il n'est plus douteux qu'il ait connu le défaut ; et le délai d'opposition court de ce jour-là. Ainsi, des saisies-arrêts faites en vertu d'un jugement par défaut, et signifiées au débiteur, sont une preuve d'exécution qui fait courir le délai (1). Il en seroit de même d'une lettre par laquelle celui qui est condamné auroit promis d'exécuter le jugement par défaut.

Ces sortes de jugemens doivent être exécutés dans les six mois de leur date, à peine Pr. 156.
d'être considérés comme non avenus. L'exécution doit résulter d'un acte nécessairement connu du débiteur ; on considéreroit comme ayant ce résultat, les divers actes ou faits que nous venons de désigner, et tous ceux qui auroient le même caractère. Les principes que nous avons établis, n. 182 et 240, sur la solidarité, sont suffisans pour faire connoître que la péremption de six mois ne pourroit être invoquée par des co-obligés solidaires, si l'un d'entr'eux avoit été condamné contradictoirement.

Cette péremption est la seule que comporte la nature de la procédure devant les tribunaux

(1) Cassation, 30 juin 1812. — Rejet, 1er mai 1823.

de commerce, puisque le ministère d'avoué
Pr. 414. n'y est point permis, ainsi que nous l'avons
dit n. 1343.

L'opposition peut être signifiée, soit au domicile réel du demandeur, soit au domicile
Pr. 437. qu'il a élu pour la signification, et elle doit contenir les moyens de l'opposant. Elle peut aussi être faite dans l'acte même d'exécution; et l'huissier ne peut refuser de la mentionner. Mais l'opposant doit réitérer son opposition,
Pr. 438. par signification, dans les trois jours, à la personne ou au domicile du demandeur, à peine de déchéance.

Le défendeur qui a formé opposition à un
Pr. 165. jugement, et qui s'en laisse débouter aussi par défaut, ne peut plus se rendre opposant.

---

## CHAPITRE III.

### *Comment un Jugement doit être exécuté.*

1382. Tout jugement contradictoire, ou réputé tel, qui statue définitivement sur une contestation, étant considéré comme la vérité, ne peut être modifié ni réformé par les juges qui l'ont rendu, quand même ce seroit par erreur involontaire, oubli, ou toute autre cause, si ce n'est dans les cas extraordinaires

de tierce-opposition ou de requête civile. Ce principe ne s'applique pas néanmoins d'une manière absolue aux jugemens préparatoires, qui peuvent toujours être rétractés par le tribunal qui les a rendus; ni même aux jugemens interlocutoires, qui sont ce qu'on appelle *réparables en définitive*, c'est-à-dire que le juge peut, dans la suite, donner une décision contraire à celle que sembloit annoncer le premier jugement.

Le jugement donne hypothèque générale sur les biens de celui qui est condamné, à la charge de l'inscription par le demandeur, et produit, par une sorte de novation, ainsi que nous l'avons vu n. 221, un droit qui ne s'éteint plus que par le laps de trente ans, quoique l'objet de la demande fût soumis à une prescription plus courte. Civ. 2123.

1383. Les jugemens des tribunaux de commerce sont de plein droit exécutoires, nonobstant l'appel, en donnant caution (1). Pr. 439.

Cette caution doit être capable de s'obliger civilement : la capacité de faire le commerce ne seroit pas suffisante, comme on l'a vu n. 62. Elle doit être domiciliée dans le ressort de la cour royale où elle est offerte, et susceptible Civ. 2018.

(1) Rejet, 9 février 1813. — Cassation, 2 avril 1817.

Civ. 2017. d'être contrainte par corps. Ce n'est pas que le fait du cautionnement y soumette de plein droit, puisqu'il n'est pas, en lui-même, acte commercial; mais ce cautionnement étant judiciaire, le créancier a le droit d'exiger que la caution s'y soumette, et de la rejeter si elle le refuse.

La caution doit être présentée par un acte
Pr. 440. signifié au domicile de l'appelant, s'il demeure dans le lieu où siége le tribunal, sinon au domicile par lui élu dans ce lieu, conformément à ce que nous avons dit n. 1368, avec sommation, à jour et heure fixes, de se présenter au greffe pour prendre communication, sans déplacement, des titres, s'il est ordonné que la caution en fournira, et à l'audience, pour voir prononcer sur son admission, en cas de contestation. Si l'appelant ne comparoît pas, ou
Pr. 441. ne conteste pas la caution, elle doit faire sa soumission au greffe; s'il la conteste, il doit être statué au jour indiqué par la sommation. Dans tous les cas, le jugement sur cet incident s'exécute, nonobstant opposition ou appel.

En matière commerciale, la solvabilité des cautions ne se calcule pas toujours sur la
Civ. 2019. fortune immobilière, mais sur la réputation du crédit. Cette espèce de solvabilité n'est point susceptible, comme la première, d'une preuve positive; il est impossible de tracer aux tribunaux de commerce des règles à ce sujet :

l'appréciation des circonstances peut seule les éclairer.

On suit la même marche et on observe les mêmes principes lorsqu'une partie a obtenu du tribunal, soit la faculté d'exercer un droit, soit la faveur d'un délai, pour se libérer en donnant caution. Dans ce dernier cas, la caution est solidaire avec le débiteur, pour l'exécution de ce qne doit faire ou payer ce dernier en vertu du jugement.

L'exécution provisoire peut quelquefois avoir lieu sans caution, pourvu que le tribunal l'ordonne par le même jugement, et non par un postérieur; mais il faut que la condamnation résulte d'un titre non attaqué, c'est-à-dire d'un acte constatant une obligation de faire ou de livrer certaines choses, ou d'une qualité reconnue, dont la conséquence seroit que celui qui s'en trouve revêtu est devenu nécessairement débiteur de celui qui obtient des condamnations contre lui. Ainsi, des juges pourroient prononcer l'exécution provisoire d'un jugement qui ordonneroit au caissier de la masse d'une faillite, nommé par un jugement antérieur, de verser, dans les mains des syndics, les deniers qu'il auroit reçus pour compte de cette masse (1). Pr. 135. 136.

(1) Rejet, 16 juillet 1817.

La nécessité de l'exécution provisoire est
Com. 647. telle que la cour royale, et, à plus forte raison, un tribunal civil qui seroit saisi de quel-
Pr. 442. qu'incident sur cette exécution, ne pourroit pas la suspendre.

---

## CHAPITRE IV.

### *Des Voies pour faire réformer les Jugemens des tribunaux de commerce.*

1384. Les jugemens rendus par les tribunaux de commerce, contradictoirement ou réputés tels, lorsqu'ils sont en dernier ressort, peuvent être attaqués par voie de cassation, suivant les règles propres à cette matière. S'ils sont en premier ressort, ils peuvent être réformés par voie d'appel.

L'appel n'est admis que si le tribunal a pro-
Com. 646. noncé sur une contestation qui n'étoit pas de nature à être jugée en dernier ressort, d'après les règles données n. 1358 et suivans. Il importe peu que la qualification de der-
Pr. 453. nier ressort ait été donnée à ce jugement; et de même l'appel ne pourroit être valablement interjeté, quoique le jugement fût qualifié en premier ressort, si l'objet de la contestation étoit de nature à être jugé sans appel.

Cet appel doit être porté devant la cour

royale dans le ressort de laquelle le tribunal est placé. Il doit être interjeté dans les trois mois de la signification du jugement. Ce délai est augmenté en faveur des personnes qui demeurent hors de la France continentale, à raison des distances, comme nous l'avons vu n. 1367; il est suspendu par la mort de la partie condamnée ; et si la partie adverse s'étoit servie d'une pièce fausse, ou en avoit retenu une décisive, les délais de l'appel ne courroient qu'à dater du faux reconnu ou du recouvrement de la pièce. Com. 644. Pr. 443. 445. 447. 448.

L'exécution que le condamné auroit donnée au jugement devient un obstacle à ce que l'appel soit recevable. Cependant il est certains jugemens dont l'exécution n'empêche pas d'interjeter appel, et même dont l'appel ne peut être interjeté avant le jugement définitif; ce sont les jugemens purement préparatoires. Tel seroit le cas où un tribunal de commerce, pour vérifier les droits du porteur d'une lettre de change qu'on prétendroit contenir des suppositions, juge à propos d'ordonner la mise en cause et la comparution du Pr. 451. preneur primitif, que le tireur soutient n'être qu'un prête-nom. Il n'en est pas de même des jugemens qui préjugent le fond, au point que leur résultat entraîne probablement des conséquences pour le jugement définitif. Ainsi, lorsqu'un tribunal de commerce a ordonné

une mise en cause qui donne à la procédure une direction évidemment contraire aux intérêts d'une des parties, son jugement peut être attaqué par l'appel.

Dans tous les cas, l'appel peut être interjeté le jour même du jugement, et s'il est par défaut, avant que la voie de l'opposition soit épuisée : la célérité des opérations commerciales commande cette exception (1).

La signification de l'appel doit être faite à
Pr. 456. personne ou à domicile, à peine de nullité; et l'élection qui auroit été faite pour la demande principale, ne suffiroit pas pour cette signification, parce que son effet cesse dès l'instant que le jugement de première instance a été rendu (2). Il en est de même d'un domicile élu pour le paiement d'une dette. De ce que l'on pouvoit y assigner pour obtenir condamnation, il ne faut pas conclure qu'on puisse y signifier un acte d'appel. Mais le domicile élu dans un commandement sur saisie-exécution, rend valable la signification de l'appel qui y seroit faite; c'est une exception qu'il ne faudroit pas étendre à d'autres cas (3).

On peut faire valoir devant la cour royale

---

(1) Cassation, 24 juin 1816.

(2) Cassation, 25 vendémiaire an 12. — Cassation, 28 octobre 1811.

(3) Cassation, 16 juillet 1811.

les mêmes moyens que devant le tribunal de première instance. Ainsi, les nullités, exceptions d'incompétence, et toutes autres, dont nous avons parlé n. 1369, sont, lorsque le tribunal les a rejetées, autant de moyens d'appel pour celui qui les invoquoit; celui qui prétend qu'on les a injustement admises, peut aussi se faire des moyens d'appel de cette admission.

Mais il ne faut pas perdre de vue ce que nous avons dit n. 1370. Il est un grand nombre d'exceptions qu'on n'est plus admis à faire valoir quand on a défendu au fond : l'exception d'incompétence, à raison de la matière, et celle de prescription, sont les seules qu'on puisse opposer en appel; encore, en ce qui Civ. 2224. touche la prescription, faut-il que la défense devant le premier tribunal n'en suppose pas l'abandon, ainsi qu'on l'a vu n. 1369.

La cour royale doit procéder au jugement, de la manière la plus prompte. La cause devant Pr. 463. être jugée comme les appels des jugemens Com. 648. rendus en matière sommaire, est portée à l'audience sur un simple acte; aucune autre procédure n'est admise en taxe. La cour ne peut, comme nous l'avons dit n. 1383, ni sus- Com. 647. pendre l'exécution du jugement de première instance, lorsqu'il a été déclaré exécutoire par provision, ni prononcer cette exécution, qui n'auroit pas été ordonnée par le tribunal.

Nous avons vu que la cour royale doit pro-

noncer sur la compétence, si la question lui en est soumise : mais si elle reconnoît l'incompétence du tribunal de commerce, elle ne peut retenir la cause, sous prétexte qu'elle a droit de juger les contestations purement civiles; parce qu'elle ne peut les juger qu'après qu'elles ont subi un premier degré de juridiction devant le tribunal compétent, et que, dans ce cas, on ne peut dire que la cause est en état, puisque jamais elle n'a été en première instance devant les véritables juges (1).

1385. Les jugemens des tribunaux de commerce sont susceptibles d'être attaqués par la
Pr. 474. voie de tierce-opposition. Ce moyen est ouvert en faveur de toute personne dont les intérêts auroient été froissés par un jugement auquel elle ou ceux qu'elle représente, n'auroient pas été appelés. Nous avons donné, n. 1229, un exemple qui sert à expliquer quand on peut dire qu'une personne a été représentée. Cette définition et ce que nous avons dit, n. 190, sur les droits des créanciers, prouvent assez qu'en règle générale, ils ne pourroient attaquer un jugement rendu contre leur débiteur (2), à moins qu'il ne résultât des cir-

(1) Cassation, 12 juillet 1809.

(2) Cassation, 12 fructidor an 9. — Rejet, 15 février 1808.

constances que ce jugement a été le fruit d'un concert frauduleux entre celui qui a obtenu et le débiteur condamné. Mais alors ce seroit par suite des principes établis n. 1227 et suiv., que la demande des créanciers seroit admise.

La tierce-opposition est, ou principale, ou incidente. La première est portée devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué; l'incidente est, sauf quelques exceptions dont on a vu un exemple n. 1112, portée au tribunal saisi de la contestation, lorsque ce tribunal est égal ou supérieur à celui dont le jugement est attaqué; mais lorsqu'il est inférieur, ce dernier peut seul en connoître. Le jugement n'est pas, de plein droit, suspendu par la tierce-opposition; seulement les juges peuvent, à raison des circonstances, passer outre, ou surseoir. Pr. 475. 476. 477.

La voie de la requête civile est aussi ouverte contre les jugemens des tribunaux de commerce; car, comme ceux des tribunaux civils, ils peuvent être le résultat du dol, de la fraude; violer les formes prescrites à peine de nullité; prononcer sur des choses non demandées; accorder plus qu'il n'a été demandé, etc. Les formes de la requête civile dans les matières ordinaires, devroient être observées devant les tribunaux de commerce: elle seroit portée, dans tous les cas, devant le tribunal de qui le jugement est émané; et si elle étoit formée incidemment à une contestation pendante de- Pr. 480.

vant un autre tribunal, les juges décideroient, comme dans le cas de la tierce-opposition, si, ou non, l'exécution du premier jugement doit être suspendue. En un mot, toutes les règles de la procédure civile seroient observées, sauf
Pr. 498. la communication au ministère public, que l'organisation particulière des tribunaux de commerce ne permettroit pas (1).

# TITRE IV.

## DE L'ARBITRAGE.

1386. L'ARBITRAGE est une espèce de juridiction que de simples particuliers exercent en vertu du pouvoir que leur donnent les parties de décider leurs contestations. Ce mode de juger les différends, qui a dû précéder l'institution des tribunaux, a pour but d'éviter les longueurs et l'éclat d'un procès.

En général, les parties contestantes peu-
Pr. { 1003. 1004 vent, dans tous les cas que n'ont pas exceptés quelques dispositions de la loi, choisir entre les juges investis par le souverain, du pouvoir de rendre la justice, et ceux qu'elles veulent se donner elles-mêmes sous le nom d'*arbitres;*

(1) Cassation, 24 août 1819.

mais des raisons, que nous avons indiquées n. 1001, ont fait établir que les contestations entre associés seroient nécessairement jugées par des arbitres. De là, deux espèces d'arbitrage, l'un volontaire, et l'autre forcé. Nous exposerons, dans deux chapitres distincts, les règles qui leur sont particulières.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### *De l'arbitrage volontaire.*

1387. Toute contestation commerciale peut être soumise à des arbitres, pourvu que les parties aient le libre usage de leurs droits. Quelquefois les parties donnent à des personnes qu'elles choisissent, le pouvoir de transiger pour elles, consentant à être ainsi réglées sur leurs différends. Ce moyen de terminer une contestation n'est pas un arbitrage; c'est une transaction par l'entremise de fondés de pouvoirs. A cet égard, on doit suivre les règles du droit civil sur ces espèces de conventions, et sur les effets des procurations. Ces règles ne font point partie de notre travail, et n'y ont aucun rapport.

Nous allons, dans cinq sections, traiter de

la formation de l'arbitrage volontaire; de la procédure devant les arbitres; du tiers-arbitre; de l'exécution et des effets du jugement arbitral; des voies par lesquelles on peut le faire réformer.

## SECTION PREMIÈRE.

### *De la formation du tribunal arbitral.*

1388. Les personnes jouissant du libre exercice de leurs droits, peuvent seules con-
Pr. 1003. sentir l'arbitrage volontaire; ainsi, lorsqu'un commerçant décédé laisse pour héritier un mineur ou un interdit, si la succession a des comptes ou d'autres intérêts communs à régler, ni ces mineurs ou interdits, ni leurs tuteurs, ne peuvent consentir à faire juger par des arbitres les difficultés qui pourroient naître; il faut procéder devant le tribunal de commerce, comme on l'a vu n. 1350. Cela au-
Pr. 1013. roit même lieu si la personne décédée avoit consenti d'être jugée par des arbitres.

Il en est de même des envoyés en possession provisoire de la fortune d'un absent; des personnes mises sous l'assistance d'un conseil, si ce conseil ne les assiste pas; des condamnés par contumace, pendant cinq années qui suivent leur exécution par effigie; et en général, de tous ceux qui sont privés de l'exercice de leurs droits civils.

Les mandataires, même autorisés, ne peuvent compromettre sans pouvoir exprès résultant de leur procuration ou d'instructions particulières (1). En effet, celui qui a chargé quelqu'un de transiger, ne l'a fait que parce qu'il avoit confiance dans les lumières et la probité de ce mandataire ; peut-être n'auroit-il pas eu la même confiance dans les arbitres que ce mandataire choisiroit. Nous avons vu, n. 1014, sous quelles modifications ces principes s'appliqueroient aux administrateurs ou liquidateurs de sociétés. Les syndics d'une faillite ne pourroient aussi, sans une autorisation expresse du tribunal, avant l'union, et ensuite des créanciers unis, consentir à un arbitrage ; et le compromis qu'ils auroient signé seroit frappé de nullité. Civ. 1989.

Le mineur autorisé de la manière expliquée n. 57, à faire le commerce, étant réputé majeur pour les faits de ce commerce, peut soumettre au jugement d'arbitres les contestations y relatives qui l'intéressent. Il en est de même de la femme commerçante ; mais l'autorisation de son mari lui est nécessaire, comme pour ester en jugement. Civ. 487. Civ. 215.

1389. Les femmes, les mineurs, les interdits, les morts civilement, ne peuvent être

(1) Rejet, 15 février 1808.

arbitres ; ceux à qui des jugemens ou arrêts ont enlevé, par forme de peine, l'exercice des droits civils, ne peuvent également être nommés à ces fonctions. Quant à l'étranger, nous serions portés à croire qu'en arbitrage volontaire il peut être choisi, sans qu'une des parties eût droit d'attaquer la décision pour cette cause, puisque, dans cette espèce d'arbitrage, la nomination est l'ouvrage de toutes.

Il n'est point interdit à des juges d'accepter individuellement les fonctions d'arbitres ; mais des parties plaidant devant un tribunal ne pourroient lui conférer le droit de les juger arbitralement (1), encore qu'elles eussent pu, comme on l'a vu n. 1358, consentir à être jugées par ce tribunal en dernier ressort.

1390. La nomination des arbitres se fait par un acte appelé *compromis*. Cet acte doit réunir les diverses conditions requises pour la validité des conventions, et pourroit être annulé par les mêmes causes qui les vicient. Il
Pr. 1005. peut être dressé, soit dans le procès-verbal même des arbitres, pourvu qu'il soit signé des parties, soit par acte notarié ou privé : s'il est fait par acte sous signature privée, il est soumis aux règles expliquées n. 243 et suivans ;

(1) Rejet, 30 août 1813.

mais l'exécution qu'on y donneroit, couvriroit la nullité résultant de ce qu'il n'auroit pas été rédigé en autant d'originaux que de parties intéressées, ou de ce que la mention de ce fait n'auroit pas été insérée dans l'acte. Civ. 1325.

1391. Il n'est pas indispensable d'exprimer dans le compromis les points en litige; les parties peuvent charger les arbitres de juger les contestations élevées entre elles, ou qui pourroient s'élever pour l'exécution des actes, ou pour les objets par elles énoncés par ce compromis.

La désignation des arbitres par leur qualité seroit faite d'une manière suffisante, si cette qualité indiquoit la personne d'une manière certaine; par exemple, si les parties avoient nommé le président d'une chambre de commerce, ou toute autre personne désignée par sa fonction.

Les parties peuvent convenir de tel nombre d'arbitres qu'elles jugent à propos; il est néanmoins prudent qu'elles les prennent en nombre impair, pour éviter les difficultés et les lenteurs de la nomination d'un tiers-arbitre.

Il existe un grand nombre d'affaires dans lesquelles l'équité doit l'emporter sur la rigueur du droit, et c'est principalement dans le commerce. Les parties peuvent donner aux

arbitres le pouvoir de prononcer, sans être
Pr. 1009. obligés de se conformer à la rigueur du droit; on les nomme alors *amiables compositeurs.* Ce pouvoir ne se présume pas, il doit être exprimé et, de ce que des arbitres auroient été autorisés à statuer en dernier ressort, il ne s'ensuivroit pas qu'ils pussent être considérés comme amiables compositeurs.

Il peut se présenter des cas où les parties, sans être obligées par la loi, à se soumettre à des arbitres, sont convenues, en contractant, de faire juger de cette manière les contestations que leurs engagemens feroient naître entre elles : nous en avons vu, n. 823, un exemple relatif au contrat d'assurance; et la liberté des conventions peut en amener de nombreux.

On ne peut dire que cet arbitrage soit forcé, en ce sens que les tribunaux de commerce soient obligés de renvoyer devant des arbitres les parties qui, nonobstant cette convention, consentiroient à procéder en justice réglée. Leur volonté respective peut dissoudre un pacte que la loi autorisoit, mais ne leur commandoit pas. Cette volonté se suppose même par cela seul qu'une partie a traduit l'autre devant le tribunal de commerce, et que celle-ci n'a point demandé l'exécution du compromis, dans les mêmes cas où elle auroit pu demander le renvoi pour incompétence per-

sonnelle. Cependant cet arbitrage est forcé, en ce sens que l'une des parties, tant qu'une comparution réciproque devant les juges ordinaires n'a point amené de fin de non-recevoir, peut contraindre l'autre à se conformer à la convention, et à nommer des arbitres si l'acte ne les désigne pas; alors tout ce que nous dirons dans le chapitre suivant, sur la nomination d'office, recevroit son entière application.

La difficulté des questions à résoudre ne seroit pas un motif suffisant pour empêcher l'exécution d'un compromis convenu; car, lors de la signature de ce compromis, elles ont dû calculer ces différentes circonstances, et juger de la capacité de ceux qu'elles choisissoient pour leurs arbitres. Mais, par suite de la différence entre l'arbitrage ordonné par la loi, et celui qui a été convenu comme condition d'un engagement volontaire, si les arbitres nommés dans cet engagement refusoient d'accepter ou étoient décédés, ou si, de quelque manière que ce soit, même par récusation d'un arbitre, jugée valable, l'arbitrage se dissolvoit, les parties redeviendroient libres (1); l'une d'elles ne pourroit contraindre l'autre à s'en rapporter à de nou-

(1) Rejet, 6 novembre 1809.

veaux arbitres ; et comme nous l'avons vu n. 1388, la mort de l'un des contractans dissoudroit aussi l'arbitrage si ses héritiers étoient mineurs.

1392. Il est libre aux personnes choisies pour arbitres d'accepter ou de refuser la mission dont on désire les charger; mais lorsqu'une fois elles l'ont acceptée, ou qu'elles ont commencé les opérations relatives à l'arbitrage, c'est-à-dire après le premier procès-verbal ouvert, elles sont engagées à donner
Pr. 1014. leur décision, et ne peuvent plus se déporter sans donner lieu à une condamnation en dommages-intérêts contr'elles, à moins qu'une cause légitime ne vienne les délier de leur obligation.

Ces excuses pourroient être : 1°. si le compromis étoit vicieux et nul; 2°. si l'arbitre qui se déporte avoit été injurié ou diffamé par l'une des parties, et s'il étoit intervenu entre lui et l'une d'elles une inimitié capitale ; 3°. s'il étoit survenu à l'arbitre une maladie ou incommodité grave qui le mît hors d'état de s'occuper de l'arbitrage; 4°. si un emploi public, accepté depuis le compromis, ou si ses propres affaires réclamoient tous ses soins.

1393. Jusques à l'expiration du délai fixé pour l'arbitrage par les parties, lors ou depuis

le compromis, ou de celui que la loi indique, quand elles ne l'ont pas fait, les arbitres sont irrévocables, si ce n'est du consentement mutuel des contractans (1) : autrement le compromis ne seroit plus un contrat, dès qu'une des parties pourroit s'affranchir de la loi commune, sans le consentement de l'autre. Pr. {1007. 1008.

1394. Au surplus, les arbitres peuvent être récusés comme des juges ordinaires; et les causes légitimes de récusation pour ces derniers, le sont aussi pour les arbitres (2). Mais il existe entre la juridiction ordinaire, qu'on peut appeler *forcée*, et la juridiction résultant du compromis, qu'on peut appeler *volontaire*, une différence qu'il importe de remarquer. Dans la première, c'est une cause légitime de récusation lorsque le juge est allié d'une des parties, au degré de cousin issu de germain inclusivement, quand même l'alliance seroit antérieure à l'introduction de l'instance. Dans la seconde, cette récusation ne seroit recevable qu'autant que l'alliance seroit intervenue depuis le compromis. En général, des faits antérieurs ne seroient point admis, puisque le choix des arbitres étant commun à toutes les parties, chacune d'elles est censée avoir choisi tous les Pr. 1014.

(1) Cassation, 12 juillet 1809.

(2) Cassation, 16 brumaire an 6.

arbitres, et renoncé au droit d'en récuser aucun. On peut facilement appliquer cette règle aux différens cas.

Les moyens de récusation sont portés devant le tribunal du lieu où la cause l'eût été, s'il n'avoit pas existé d'arbitrage (1); et si la récusation est faite mal à propos, elle peut donner lieu à des dommages-intérêts.

1395. Dans aucun de ces cas, la partie dont l'arbitre a refusé, s'est déporté, a été récusé ou est mort, n'est tenue d'en choisir un autre, ou d'en laisser nommer un d'office; et même elle ne peut, en nommant un nouvel arbitre, exiger que les opérations soient continuées, parce que la confiance dans la personne de l'arbitre manquant, peut avoir influé sur la détermination de tous ceux qui ont pris part au compromis; l'arbitrage finit donc de plein droit. Mais les parties peuvent consentir que l'arbitre manquant soit remplacé par un autre; alors les jugemens interlocutoires ou préparatoires, et les divers actes de procédure doivent être exécutés; les nouveaux arbitres, à moins d'une volonté contraire des parties, reprennent l'affaire en l'état où elle se trouve.

(1) Cassation, 27 ventose an 7.

## Section II.

### *Comment se fait l'instruction devant les arbitres.*

1396. Quiconque est chargé de prononcer sur une contestation, doit connoître tout ce qui peut servir à l'éclairer. Souvent, dans le compromis, les parties déterminent l'état de l'affaire, les pièces, moyens et genres de preuves qui doivent être administrés, le délai dans lequel ils doivent être produits; quand ce délai est expiré, les arbitres sont tenus de juger sur ce qui leur a été présenté.

A défaut d'une convention particulière ou présumée par la qualification donnée aux arbitres, d'amiables compositeurs, les parties sont censées avoir voulu qu'ils suivissent la procédure usitée dans les tribunaux de commerce, et qu'ils prononçassent dans les trois mois; alors les pièces et moyens doivent être fournis au moins quinze jours avant l'expiration du temps fixé pour le jugement. Nous avons vu, n. 1391, que la renonciation à l'appel ne feroit pas présumer que les arbitres ont été dispensés d'observer ces formes. Du reste, les arbitres étant de véritables juges, ils peuvent, dans les mêmes cas que ceux-ci, être pris à partie (1). Ils sont aussi juges des dif-

Pr. 1007. 1009. 1016.

Pr. 505.

(1) Cassation, 7 mai 1817.

ficultés qui s'élèveroient sur l'étendue de leurs pouvoirs (1), sauf à celui qui se prétendroit lésé par leur décision, à user du droit dont nous parlerons n. 1408.

Lorsque pour s'éclairer, les arbitres croient devoir recourir à une enquête, à un interro-
Pr. 1011. gatoire, à une expertise, ils y procèdent ensemble si le compromis ne les autorise pas à déléguer un d'entre eux. Il peuvent même donner des commissions à des juges de paix ou autres magistrats pour entendre un témoin dont le domicile seroit trop éloigné, sans qu'ils aient besoin de s'y faire autoriser par parties. Le jugement que les arbitres rendent à cet effet, comme tous autres préparatoires ou interlocutoires, doit être déclaré exécutoire dans la forme qui sera indiquée plus bas. Si les témoins refusoient de comparoître, il faudroit également s'adresser au tribunal, pour qu'il prononçât les peines déterminées en pareil cas.

1397. Le pouvoir des arbitres ne s'étendant pas au-delà de l'intérêt civil des parties, toutes les fois que, dans le cours de l'arbitrage,
Pr. 1015. il est formé une inscription de faux, ou qu'il s'élève quelque autre incident qu'il ne leur

(1) Rejet, 28 juillet 1818.

appartiendroit pas de juger, ils doivent renvoyer les parties à se pourvoir devant les tribunaux compétens, qui prononcent suivant les règles du droit, mais qui ne seroient pas autorisés à juger ces questions en dernier ressort, par le seul motif que les arbitres, devant qui elles se sont élevées étoient autorisés à prononcer sans appel (1). Le compromis n'en conserve pas moins son effet, et lie toujours les parties; les délais de l'arbitrage sont seulement suspendus pendant la poursuite de l'incident, et ne recommencent à courir que du jour qu'il est jugé définitivement.

Nous avons dit que si les parties n'ont pas fixé le délai dans lequel les arbitres devront prononcer, leur mission ne dure que trois mois à partir du jour du compromis; si l'on craint que ce délai ne soit pas suffisant, on peut donner aux arbitres le pouvoir de le proroger, si bon leur semble.

Les parties peuvent aussi, pendant l'arbitrage et avant l'expiration du temps dans lequel les arbitres ont encore droit de juger, convenir d'une prorogation; mais un mandataire, même celui qui auroit souscrit le compromis, ne le pourroit sans une autorisation

---

(1) Cassation, 22 fructidor an 13. — Cassation, 15 juillet 1818.

nouvelle de son mandant, ni un seul intéressé pour les autres (1).

1398. Le jugement doit être rendu dans le délai indiqué, soit par le compromis, soit par la prorogation, si les parties en ont consenti, ou si les arbitres, dûment autorisés, en ont ordonné une. Il ne peut être rendu que par les arbitres; sans doute il ne leur est pas défendu de s'éclairer par les conseils d'hommes prudens et instruits, surtout s'il se présente des questions de droit difficiles : mais les personnes consultées ne peuvent intervenir et figurer dans la délibération qui forme le jugement. Ce jugement doit être rendu par tous les
Pr. 1016 arbitres réunis (2), sinon la décision seroit nulle, à moins que le compromis n'autorisât la majorité des arbitres à juger en l'absence des autres. Mais on ne pourroit dire que le jugement a été rendu en l'absence de quelques arbitres, si la majorité avoit constaté que les dissidens, après avoir concouru à rendre le jugement, ont refusé de signer la délibération qui le contient (3), car, ce cas excepté,

---

(1) Rejet, 18 août 1819.

(2) Cassation, 18 frimaire an 7. — Cassation, 8 fructidor an 7.

(3) Cassation, 8 vendémiaire an 8.

la décision qui ne seroit pas signée de tous les arbitres seroit nulle (1).

Quelque chose que décident les arbitres, leur décision est un véritable jugement : ainsi ils doivent observer les formes indiquées n. 1379. Ce jugement n'a d'existence légale que par la date et la signature ; mais il fait foi de sa date sans qu'aucune preuve contraire puisse être admise (2). Lorsque les arbitres sont en discord, chacun doit rédiger son avis Pr. 1017.
séparé ; celui qui ne remplit pas cette obligation, mérite qu'on lui applique ce que nous avons dit, n. 1392, sur les arbitres qui se dispensent, sans motifs, d'exécuter la mission qu'ils ont acceptée.

1399. Cette décision termine entièrement l'arbitrage ; s'il s'élevoit quelques difficultés ultérieures, soit sur l'interprétation du jugement, soit sur l'étendue des pouvoirs qu'avoient les arbitres, ce seroit aux juges ordinaires qu'il appartiendroit de prononcer.

L'arbitrage pourroit cesser avant que les arbitres eussent prononcé : nous en avons déjà vu plusieurs cas n. 1391 et suiv. Nous avons notamment indiqué la mort de l'une des par-

(1) Rejet, 4 mai 1809.

(2) Rejet, 15 thermidor an 11. — Rejet, 31 mai 1809.

ties qui laisseroit des héritiers mineurs : quant aux majeurs, ils doivent exécuter l'engage-
Pr. 1012. ment du défunt, et la procédure continue avec eux, comme devant un tribunal ordinaire, pendant le délai de l'arbitrage.

La cessation de l'arbitrage n'anéantit pas tout ce qui a été fait, et si quelque jugement, soit préparatoire, soit interlocutoire, contenoit des aveux ou quelque reconnoissance d'une partie au profit de l'autre; si une expertise, une enquête avoit été faite, ces actes pourroient être invoqués avec fondement devant le tribunal ordinaire qui connoîtroit de la cause (1).

L'extinction de la chose qui fait la matière de l'arbitrage, la confusion des droits opposés et les divers autres moyens qui mettent fin à une contestation peuvent aussi terminer l'arbitrage; nous ne croyons pas nécessaire de nous en occuper. Les principes expliqués n. 193 et suivans doivent suffire.

## Section III.

### *Du tiers-arbitre.*

1400. Lorsque les arbitres sont divisés

(1) Rejet, 6 novembre 1815.

d'opinion, ils doivent rédiger leur avis distinct et motivé, soit dans le même procès-verbal, soit dans des procès-verbaux séparés.

Cette division d'avis produit des effets différens, selon les clauses du compromis. Si les parties n'ont rien décidé pour le cas de partage, cet événement fait cesser le pouvoir des arbitres, et le compromis finit. Les parties peuvent bien, par une nouvelle convention, ou choisir un tiers-arbitre, ou donner aux arbitres le droit d'en choisir un; mais c'est, en quelque sorte un nouveau compromis. Si les parties ont prévu le cas de division, la convention qu'elles ont faite à cet égard doit être exécutée quelle qu'elle soit.

Le plus souvent les arbitres sont autorisés à nommer un tiers. S'ils s'accordent dans le **Pr. 1017.**
choix, ils l'expriment dans le procès-verbal qui annonce le partage; s'ils ne s'accordent point, ils en font la déclaration, et alors, à la requête de la partie la plus diligente, le tiers est nommé par le président du tribunal qui doit ordonner l'exécution.

1401. Les règles sur les qualités requises pour être arbitre, la récusation, le droit de se déporter, l'obligation de juger, s'appliquent au tiers-arbitre. Il doit remplir sa mission dans le mois, à moins qu'il n'ait été fixé un autre **Pr. 1018.**
délai par l'acte de sa nomination. Ce délai

court du jour de l'acceptation qu'il a faite de la fonction de tiers-arbitre, quand même à l'expiration de ce second délai, celui déterminé par le compromis ne seroit pas encore expiré. Ainsi, dans un compromis, on fixe un délai de quatre mois; un mois après, la décision des arbitres, par laquelle ils annoncent le partage et nomment un tiers, est rendue; le tiers accepte de suite : quoique le délai stipulé par le compromis ne doive expirer que dans trois mois, cependant le tiers n'aura qu'un mois pour prononcer, à moins qu'un délai plus long n'ait été fixé par l'acte de sa nomination. Mais à l'inverse, si le délai du compromis étant de quatre mois, les arbitres divisés au cours du quatrième mois nomment, suivant l'autorisation qu'ils en ont reçue par le compromis, un tiers à qui ils fixent un délai de deux mois, ce tiers-arbitre rendra une décision valable, quoiqu'elle soit postérieure à l'expiration des quatre mois fixés par le compromis primitif (1).

Le tiers-arbitre ne peut juger sans avoir conféré avec les arbitres divisés (2), ou du moins sans qu'ils aient été constitués en demeure de se réunir à lui. Il n'est pas nécessaire
Pr. 1018. que ces conférences soient simultanées ; il

(1) Rejet, 17 mars 1824.
(2) Cassation, 21 floréal an 11.

peut, s'il le juge plus convenable, les entendre séparément. Dans le cas où tous les arbitres se réunissent avec le tiers, ils rendent tous un seul jugement à la pluralité des voix; et rien n'empêche que ce jugement n'adopte, ni l'une, ni l'autre des opinions qu'avoient émises les arbitres divisés, quand même il ne seroit point rendu à l'unanimité. Mais si les premiers arbitres ne se rendent point à la sommation qui leur est faite de venir juger avec le tiers-arbitre, ou si quelques-uns s'y refusent, ce dernier prononce; et alors il est tenu de se conformer à l'un des avis des arbitres divisés. Le jugement réside dans l'une de ces opinions; et la fonction du tiers ne consiste qu'à déclarer laquelle lui paroît préférable. Toutefois, cette obligation imposée au tiers-arbitre d'adopter l'avis de l'un ou de l'autre arbitre doit être sainement entendue. Si l'objet de la contestation étoit une liquidation ou un compte, le tiers pourroit adopter sur un point l'avis d'un des arbitres divisés, et sur un autre point l'avis de l'autre arbitre (1).

---

(1) Rejet, 18 juin 1823. — Cassation, 1er août 1825.

## Section IV.

### *De l'exécution et des effets du jugement arbitral.*

1402. Le pouvoir des arbitres, quelque illimité que soit le compromis, ne sauroit aller jusqu'à donner à leur décision une force exécutoire. Il faut obtenir une ordonnance d'exé-
Pr. 1020. cution du président du tribunal civil de première instance, dans le ressort duquel cette décision a été rendue, encore bien qu'il s'agisse d'une contestation commerciale. Si l'arbitrage avoit eu pour objet l'appel du jugement d'un tribunal de commerce, le président de la cour royale qui auroit dû juger cet appel, rend cette ordonnance. Il en seroit de même si l'objet de l'arbitrage étoit une demande en requête civile contre un arrêt de cette cour.

L'homologation ne donne pas une nouvelle force au jugement arbitral, qui existe par cela seul que les arbitres l'ont rendu; mais il assure à ce jugement la force d'exécution qu'il ne peut tenir que de la puissance publique.

1403. Pour obtenir cette ordonnance, deux formalités sont nécessaires. La première est le
Pr. 1021. dépôt de la minute du jugement arbitral qui doit être fait par l'un des arbitres dans les

trois jours de sa date, au greffe; cependant, faute de dépôt dans ce délai, le jugement ne seroit pas réputé non avenu. La seconde est l'enregistrement; l'ordonnance ne peut être accordée avant le paiement des droits.

Le président met sur la minute du jugement, au bas ou en marge, son ordonnance d'exé- Pr. 1021.
cution, sans qu'il soit besoin d'en communiquer au ministère public; et c'est de ce moment seul que la décision arbitrale reçoit sa force. Il ne peut refuser cette ordonnance, ni sur le fondement d'opposition de l'une des parties à ce qu'elle soit délivrée, ni sous prétexte de mal jugé : elle n'est point aussi susceptible d'appel (1), sauf aux intéressés à se pourvoir par les voies que nous indiquerons dans la suite.

On a vu ce qui rendoit cette ordonnance nécessaire; la conséquence toute naturelle est qu'il est toujours temps de la requérir. Elle n'a, en effet, aucune influence sur la validité du jugement arbitral; si donc ce jugement ne prononçoit point de condamnation, mais fournissoit quelqu'exception, telle qu'un renvoi de demande ou autre semblable moyen, il suffiroit d'obtenir l'ordonnance à l'instant qu'on voudroit se servir du jugement, pour l'opposer à l'adversaire.

(1) Rejet, 26 vendémiaire an 12. — Rejet, 1er frimaire an 12.

1404. Le jugement arbitral a la même force que s'il émanoit des tribunaux ordinaires, en ce qui touche les parties qui ont compromis. Ainsi, la déclaration des arbitres que les parties ont fait *tel* aveu, ou qu'il a été transigé entr'elles de *telle* ou *telle* manière, fait foi sans qu'il soit besoin de leurs signatures; mais ce
Pr. 1022. jugement ne peut, en aucun cas, être opposé à des tiers.

Du reste, il est exécutoire par provision
Pr. 1024. dans tous les cas où nous avons vu que les jugemens des tribunaux de commerce jouissoient de cette faveur (1). Il produit l'hypothèque judiciaire; mais il n'acquiert cette autorité que par l'ordonnance d'exécution. Ainsi, une inscription prise en vertu d'une décision arbitrale qui n'auroit pas été rendue exécutoire, seroit sans effet (2).

Nous hésiterions à croire que des arbitres volontaires puissent prononcer la contrainte par corps; ce droit ne devroit appartenir qu'à des juges qui tiennent leur pouvoir de la loi (3).

Les arbitres, s'ils en ont reçu le pouvoir, statuent sur les dépens comme ils croient convenable, et en consultant l'équité; autre-

(1) Cassation, 2 avril 1817.

(2) Rejet, 21 pluviose an 10. — Rejet, 25 prairial an 11.

(3) Rejet, 1er juillet 1823, *est contraire.*

ment ils doivent y condamner celui qui succombe, à moins que ce ne soit le cas de les compenser, suivant les principes expliqués n. 1379.

## Section V.

### *Des voies pour faire réformer un jugement arbitral.*

1405. L'opposition n'est point admise contre un jugement arbitral, sous prétexte qu'on Pr. 1016.
a été condamné sans avoir produit ses moyens. Si le jugement a été rendu après les délais accordés pour produire, il est juste qu'on ne soit pas reçu à s'en plaindre; mais s'il l'a été avant l'expiration de ces délais, c'est une nullité qui peut être invoquée sans recourir à la voie d'opposition.

On peut se pourvoir contre un jugement arbitral, 1° par appel, quand même les arbitres auroient irrégulièrement qualifié leur sentence de jugement en dernier ressort; 2° par requête civile; 3° par demande principale en nullité. La cassation n'est pas, à proprement parler, une voie contre la décision arbitrale elle-même (1); mais les arrêts ou jugemens Pr. 1028.
en dernier ressort qui ont prononcé sur l'appel, la requête civile, ou la demande en nul-

(1) Rejet, 25 nivose an 10.

lité, sont susceptibles d'être attaqués par voie de cassation.

1406. L'appel peut être interjeté, lorsque
Pr. 1010. les parties n'y ont pas renoncé par le compromis, ou depuis; et cette renonciation ne peut plus être révoquée par l'une des parties, sans le consentement de l'autre, tant que l'arbitrage subsiste (1). Néanmoins, si l'arbitrage portoit sur un appel ou sur une requête civile, la décision est sans appel, quand même les parties s'en seroient réservé la faculté.

L'appel d'un jugement arbitral se porte de-
Pr. 1023. vant le tribunal de commerce, pour les matières qui, s'il n'y avoit point eu d'arbitrage, eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des conseils de prud'hommes; et devant la cour royale, pour les matières qui eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des tribunaux de commerce.

Si l'appel est rejeté, l'appelant est condamné
Pr. 1025. à une amende de cinq francs, lorsqu'il succombe devant un tribunal de première instance, et de dix francs, lorsqu'il succombe devant une cour royale.

1407. La requête civile est la seconde voie

(1) Cassation, 14 octobre 1806.

pour faire réformer un jugement arbitral. Les cas d'ouverture sont les mêmes que pour les jugemens des tribunaux ordinaires, à l'exception de deux : 1° l'inobservation des formes de la procédure; 2° s'il a été prononcé par les arbitres sur choses non demandées. Ces deux cas ne donnent, comme on le verra plus bas, que le droit de demander la nullité de l'acte qualifié *jugement arbitral.* La requête civile est portée devant le tribunal qui eût été compétent pour connoître de l'appel, si les parties n'y avoient pas renoncé. Pr. {1026. 1027.} Pr. 1028. Pr. 1026.

1408. La demande en nullité est le troisième moyen. Elle s'introduit par une opposition à l'ordonnance d'exécution, et fait l'objet d'une action en première instance devant le tribunal dont le président a donné l'*exequatur* (1). On distingue sept causes principales d'opposition.

1°. Si le jugement arbitral a été rendu sans qu'il y ait eu de compromis, parce que les soi-disant arbitres, n'ayant point reçu de pouvoirs, ne pouvoient pas prononcer sur le différend; ou si la nature de l'affaire, ce qui est rare sans doute dans le commerce, interdisoit l'arbitrage ;

(1) Cassation, 12 prairial an 10.

2°. Si le jugement a été rendu hors des termes du compromis (1); par exemple, si, ayant reçu le pouvoir de prononcer sur une police d'assurance, les arbitres décidoient de la propriété des choses assurées, ou s'ils avoient statué sur la récusation ou le déport de l'un d'eux;

3°. Si le jugement a été rendu sur compromis nul (2): par exemple, si, rédigé sous signature privée, l'acte ne faisoit pas mention qu'il a été fait double; car ce ne seroit pas le cas d'appliquer ce que nous avons dit n. 245, un compromis n'étant pas un acte de commerce; mais on ne doit pas perdre de vue que la comparution des parties devant les arbitres couvriroit cette nullité;

4°. Si le délai fixé par le compromis, ou celui de trois mois, au cas où les parties n'en ont pas stipulé, étoit expiré avant le jugement, qui, toutefois, comme on l'a vu n. 1398, feroit foi de sa date, quoique non enregistré;

5°. Si le jugement n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres;

6°. Si le tiers appelé pour départager les arbitres a prononcé sans conférer avec eux, ou du moins sans qu'ils aient été sommés de se

(1) Rejet, 23 juin 1819.

(2) Cassation, 4 février 1807.

réunir à cet effet; et encore, si, prononçant en l'absence des arbitres sommés, il a rendu une décision qui n'adopteroit aucun des deux avis opposés;

7°. Si les arbitres ont prononcé sur choses non demandées : par exemple, s'ils avoient accordé les intérêts d'une somme, lorsque le principal seul étoit demandé.

Dans ce dernier cas, il n'y auroit de nullité que pour la partie du jugement qui porteroit sur l'objet non demandé. Dans la plupart des autres, le jugement seroit nul pour le tout.

Ces moyens sont les seuls pour lesquels on puisse employer les voies que nous venons d'indiquer.

L'opposition peut être formée avant l'exécution, pour en prévenir les effets, parce qu'elle est, de sa nature, suspensive d'exécution. Pr. 162. Il n'y a point de délai fatal, on peut donc la former lors de l'exécution, par déclaration sur les commandemens, procès-verbaux de saisie, ou tout autre acte, comme on l'a vu, n. 1381, pour les oppositions à des jugemens par défaut.

C'est au tribunal qui a rendu l'ordonnance d'exécution qu'il appartient de statuer sur cette opposition. Si plusieurs personnes, condamnées par une sentence arbitrale, en demandoient la nullité pour l'une des causes ci-dessus, mais que, par l'effet des clauses du

compromis ou par des acquiescemens, soit au cours de la procédure, soit après le jugement, une des parties ne fût pas fondée à invoquer la nullité, la sentence arbitrale ne devroit pas être annulée à son égard, à moins que la condamnation ne résultât d'une obligation indivisible, et ne fût elle-même d'une chose indivisible (1).

Si l'on reproche quelqu'autre vice à la décision, il faut distinguer, selon que les parties se sont, ou non, réservé l'appel. Si elles se le sont réservé, la violation des formes, l'inobservation des diverses règles de procédure, ou le mal jugé au fond, peuvent être invoqués, encore bien que la loi ne prononce pas de nullité. Si l'appel n'a pas été réservé, il n'y a lieu qu'à requête civile, et la rescision ne peut être prononcée que dans les cas prévus par la loi.

Les parties ne peuvent renoncer, par le compromis, à l'action en nullité ou au recours par requête civile; les motifs spéciaux pour lesquels ils sont ouverts, tenant, en quelque manière, à l'essence des jugemens, justifient cette prohibition (2).

---

(1) Cassation, 18 août 1819.

(2) Rejet, 15 thermidor an 11. — Rejet, 31 décembre 1816, *sont contraires*.

## CHAPITRE II.

### *De l'Arbitrage forcé en matière de Société commerciale.*

1409. Tout ce que nous avons dit dans le chapitre précédent, est relatif aux cas où les commerçans jugent à propos de faire décider par des arbitres une contestation qui, par sa nature, seroit de la compétence des tribunaux ordinaires. Mais les contestations qui s'élèvent entre associés, de quelqu'espèce que soit la société, en nom collectif, en commandite, ou anonyme (1), ne fût-elle qu'une simple association en participation (2), lorsque des tiers n'y sont pas parties, doivent nécessairement, comme on l'a vu n. 1001, être jugées par des arbitres qui sont substitués, pour ce premier degré de juridiction, aux tribunaux de commerce, et ont les mêmes pouvoirs. C'est une juridiction forcée que les parties n'ont pas droit de décliner, même lorsqu'elles en seroient d'accord. Nous avons vu, n. 1002, que les mineurs n'en étoient pas exempts. Com. 51.

(1) Cassation, 19 février 1817.
(2) Cassation, 28 mars 1815.

L'incompétence du tribunal de commerce et de tous autres tribunaux est absolue à cet égard, et peut être invoquée en tout état de cause, de même que le renvoi doit être ordonné par le tribunal induement saisi, suivant les règles expliquées n. 1370. Il ne pourroit même, en nommant des arbitres pour lui faire un rapport, se réserver le jugement définitif de la cause, comme nous avons vu n. 1373; il faut nécessairement que les arbitres jugent. Mais il ne faut pas perdre de vue ce qui a été dit n. 1001, que les arbitres ne sont compétens que pour juger des contestations sociales, et non le fait d'existence d'une société non avouée (1). Il faut en conclure aussi que, lorsque la société est dissoute, et que des contestations s'élèvent pour l'exécution des arrangemens ou règlemens faits en opérant cette dissolution, ce n'est plus le cas de les soumettre à des arbitres, à moins qu'il s'agît de réclamations ou redressemens de comptes faits et jugés par les arbitres, parce que ces sortes de demandes doivent toujours être portées devant les juges qui ont fait le compte (2).

1410. La plupart des règles sur l'arbitrage

(1) Rejet, 25 novembre 1823.
(2) Cassation, 28 mars 1815.

volontaire s'appliquent à l'arbitrage forcé, mais sous quelques modifications que la nature des choses rend nécessaires. Ainsi, la précaution d'indiquer l'objet en litige n'est pas nécessaire en matière de société, puisque l'arbitrage a lieu de plein droit sans compromis préalable. Les conclusions des parties servent à fixer le point de la contestation, comme devant un tribunal ordinaire. L'objet contentieux est qualifié par la chose même; c'est tout ce qui est relatif à la société, sans toutefois l'étendre à la validité de l'acte en lui-même, soit dans sa forme, soit comme constituant une société, ainsi que nous l'avons dit n. 1001.

Il est néanmoins utile que les parties, lorsqu'elles ne choisissent leurs arbitres qu'après la rédaction de l'acte social, et quand il y a déjà contestation entre elles, déterminent, ou du moins indiquent les points en litige, afin que les arbitres ne se livrent pas à des opérations inutiles, à des discussions d'objets non contestés.

1411. On peut appliquer ici ce que nous avons dit, n. 1388 et 1389, sur les qualités requises pour être arbitre; néanmoins le caractère particulier de l'arbitrage forcé, qui a pour objet de substituer nécessairement les arbitres aux juges ordinaires, nous porte-

roit à croire qu'une partie ne peut, sans l'assentiment des autres, et à plus forte raison le tribunal, quand il nomme d'office, conférer ce titre à un individu qui ne seroit pas Français.

La nomination peut être faite par l'acte même
Pr. 1005. de société, ou par un acte postérieur et additionnel, comme on l'a vu, n. 1390, pour les arbitrages volontaires, sans toutefois qu'il soit nécessaire de faire enregistrer ni publier une telle clause, puisqu'elle n'intéresse point les tiers. Les parties ont aussi la faculté de dé-
Com. 53. signer les arbitres par actes extrajudiciaires. Ce mode n'est pas autorisé dans les arbitrages ordinaires, parce qu'il est de leur essence d'être entièrement spontanés, et qu'ils ne peuvent se former que par une convention; mais en matière de société, l'arbitrage étant forcé, quoiqu'on ne s'y soit pas soumis conventionnellement, chacune des parties a le droit d'obliger l'autre à présenter ses arbitres.

Il n'est pas douteux aussi qu'elles ne puissent, comme dans l'arbitrage volontaire, nommer leurs arbitres par le procès-verbal même de la première séance, pourvu qu'il soit signé par elles.

1412. Si une partie refusoit, soit de nommer des arbitres, soit de faire cette nomina-
Com. 55. tion en nombre convenu, ou, comme nous

l'avons vu n. 1001, dans la classe de personnes que la convention auroit désignées; si, enfin, elle nommoit une personne entièrement incapable de remplir cette mission, il y auroit lieu à se pourvoir devant le tribunal de commerce, qui feroit un choix pour le refusant (1).

Celui des associés qui provoque la formation du tribunal arbitral, doit donc signifier aux autres la nomination qu'il fait de *telles* ou *telles* personnes pour ses arbitres, les requérant de faire leur choix et de le lui notifier dans un délai qu'il indique. Si tous les autres associés répondent à cette sommation et nomment chacun autant d'arbitres que le provoquant, une première difficulté pourroit se présenter.

Les associés sont quelquefois nombreux; chacun peut croire ses intérêts et ses prétentions tellement distincts et opposés, qu'il nomme un ou plusieurs arbitres. Le provoquant, ou tout autre associé, peut soutenir le contraire, et prétendre que *tels* et *tels* doivent se réunir pour ne faire qu'une nomination commune. C'est au tribunal à déterminer dans sa sagesse quelles sont les parties dont les in-

---

(1) Cassation, 5 juin 1815. — Cassation, 9 avril 1816.

térêts doivent être considérés comme opposés, et celles dont les intérêts sont communs, et à régler le nombre des arbitres que chacune devra nommer. Mais si les parties n'ont point usé de ce droit, et si chaque associé a nommé son arbitre, ce tribunal ainsi constitué a droit de juger à la majorité, sans qu'on puisse ultérieurement, sous prétexte de l'identité d'intérêt entre plusieurs associés, prétendre que leurs arbitres ne doivent compter que pour une voix (1).

Soit qu'il y ait des refusans, soit que des associés dont il a été jugé que l'intérêt étoit commun ne s'accordent point dans les nominations qui leur sont attribuées, c'est alors au tribunal à nommer pour eux, après un délai qu'il peut leur accorder. Le jugement, s'il est par défaut, est susceptible d'opposition et n'est point exécutoire par provision; et s'il est attaqué par voie d'appel, les arbitres ne peuvent opérer.

Tant que le tribunal n'a pas prononcé, et même après le jugement rendu, mais avant l'entrée en fonctions des arbitres nommés d'office, les associés en retard pourroient signifier leur choix qui obtiendroit la préférence.

---

(1) Rejet, 23 novembre 1824.

1413. Il ne sauroit exister aucune position dans laquelle une partie soit privée de la faculté de faire valoir contre les arbitres qui doivent la juger, des motifs légitimes pour les récuser ; et l'arbitrage forcé n'est point un cas d'exception. Dans l'arbitrage volontaire, les parties nommant ensemble leurs arbitres, ne peuvent les récuser que pour cause survenue depuis la nomination ; mais dans l'arbitrage forcé, dès que la nomination n'est pas le résultat d'un accord mutuel, si les motifs de la récusation, antérieurs à la nomination, étoient repoussés, les inconvéniens seroient extrêmement graves. Il semble que, par analogie des règles relatives aux experts, cette récusation devroit être proposée dans les trois jours après que la nomination a été notifiée au récusant, ou légalement connue de lui. Pr. 309.

Il n'est pas contraire aux principes que, même dans l'arbitrage forcé, chaque partie puisse révoquer ses arbitres, tant qu'ils n'ont pas été admis par toutes ; et la forme de cette révocation est indifférente, pourvu qu'elle soit justifiée par écrit (1) ; car, après cette admission, elle ne doit plus pouvoir le faire sans leur consentement (2). Ce qui n'est pas per-

(1) Cassation, 23 pluviose an 12.

(2) Cassation, 13 fructidor an 8.

mis, même à tous les associés d'accord, c'est la révocation absolue pour porter la cause devant le tribunal de commerce. De même, si les parties étoient convenues d'être jugées en dernier ressort, cette convention pourroit être révoquée de leur consentement commun, parce qu'elle n'est pas de l'essence d'un arbitrage.

1414. Le délai dans lequel le jugement doit être rendu, est fixé par les parties, lors de la nomination des arbitres; et si elles ne sont
Com. 54. pas d'accord sur ce délai, il doit être réglé par le tribunal.

Cette disposition se rattache, autant que la nature des choses le permet, à la règle présentée plus haut, que l'acte de nomination d'arbitres doit fixer le délai dans lequel le jugement devra être prononcé. Mais ici les parties n'étant pas maîtresses d'être jugées, ou non, par des arbitres, l'expiration de ce délai ne donneroit pas droit, si elles ne sont pas d'accord d'une prolongation, de porter la cause devant le tribunal de commerce. Il n'y auroit lieu qu'à convenir de la fixation d'un second délai, ou de la nomination de nouveaux arbitres; et le tribunal de commerce n'auroit pas droit, sur la demande d'une seule des parties, de proroger le délai. Il en seroit de même en cas de

mort, de récusation admise, de déport valable d'un ou de plusieurs arbitres.

Dans tous ces cas, la partie qui ne voudroit plus exécuter la clause particulière du compromis par laquelle les arbitres auroient été dispensés des formes ordinaires, ou autorisés à juger en dernier ressort, y seroit fondée, parce que l'expiration du délai la libère de cette convention, et qu'il ne subsiste plus que l'obligation légale d'êtré jugé par arbitres, obligation qui ne va pas jusqu'à renoncer à l'appel, ni à dispenser les arbitres de juger selon les formes prescrites.

Il pourroit toutefois arriver que le délai étant expiré, avant qu'aucune des parties n'eût fait de diligences pour une nouvelle nomination, et sans qu'il y ait eu de prorogation expresse de délai, les arbitres prononçassent : leur jugement ne pourroit pas être attaqué ; on devroit supposer que l'intention des parties qui ont ainsi gardé le silence a été d'être jugées nonobstant l'expiration du délai ; c'est une conséquence des principes qui soumettent les contestations entre associés à l'arbitrage forcé (1).

1415. Il ne doit être fait, devant les arbi-

(1) Cassation, 22 avril 1823, *est contraire*.

Com. 56. tres, aucune formalité de procédure; chaque partie remet aux arbitres ses pièces ou titres, et un mémoire contenant ses moyens, si elle le juge à propos. Il n'est pas nécessaire de donner copie des pièces, ni de faire signifier les mémoires; chaque partie peut en prendre communication chez les arbitres.

Si les parties n'ont pas fixé le délai des productions, il doit l'être par les arbitres : l'asso-
Com. 57. cié en retard est sommé par un exploit, dans la forme ordinaire, de produire ses moyens dans les dix jours; il en résulte que le délai primitif est nécessairement prolongé, et les arbitres ne peuvent prononcer qu'après cet intervalle, depuis la sommation. Ils peuvent aussi, suivant l'exigence des cas, et même
Com. 58. d'office, donner un terme plus long; par exemple, si l'une des parties étoit obligée de faire venir des pièces d'un lieu éloigné, ou de les retirer de quelque dépôt, ou si elle avoit éprouvé tout autre retard forcé; mais ils ne
Com. 59. peuvent accorder qu'une seule prorogation, après laquelle ils doivent juger.

1416. En cas de partage, et s'il n'y a pas
Com. 60. de tiers-arbitre nommé par le compromis, les arbitres peuvent en nommer un, sans consulter les parties, ni leur accorder de délai pour en convenir; cependant si, averties du partage, elles en nommoient un avant que les

arbitres eussent fait leur choix, ceux-ci seroient obligés d'y déférer.

Lorsque les arbitres ne sont pas d'accord sur la nomination du tiers, ils doivent renvoyer les parties à se pourvoir devant le tribunal de commerce, et la plus diligente y assigne les autres.

Il n'est pas indispensable, comme en arbitrage volontaire, que les arbitres divisés aient rédigé séparément un procès-verbal de leurs avis ; il suffit que le fait de division soit constant (1). Ils font connoître au tiers-arbitre les points sur lesquels il ne sont pas d'accord, afin qu'il les départage : du reste, il faut suivre ce que nous avons dit sur l'arbitrage volontaire, pour régler la manière dont le tiers doit opérer avec tous les arbitres, et le délai dans lequel il doit statuer. Lorsqu'après ce délai il n'a pas jugé, une des parties peut provoquer un autre choix ; mais, par suite de ce qui a été dit n. 1414, il n'y auroit pas nullité dans la décision qu'il auroit rendue, même après ce délai, si les parties avoient gardé le silence.

Les arbitres forcés peuvent prononcer la contrainte par corps, parce qu'ils sont substitués par la volonté de la loi, et non par une simple convention, aux juges qui auroient

(1) Cassation, 5 décembre 1810.

le droit de prononcer cette contrainte (1).

Du reste, tout ce que nous avons dit, n. 1403 et suivans, sur la forme, la signature, la date et le dépôt au greffe du jugement arbitral, doit être observé.

Le président qui doit donner l'ordonnance d'exécution est évidemment celui du tribunal de commerce du lieu où les arbitres opèrent (2), ou du tribunal civil qui en fait fonctions, comme on l'a vu n. 1337; il faut seulement remarquer que le jugement arbitral,
Com. 61. dont la minute est déposée au greffe, doit être transcrit sur les registres du tribunal.

1417. En principe général, les arbitres forcés ne peuvent juger sans appel que dans les mêmes cas où le tribunal de commerce, qu'ils remplacent, auroit pu juger de cette manière, suivant les règles expliquées n. 1358 et suiv.; et, dans ce cas encore, leur jugement pourroit être attaqué par voie de recours en cassation. Mais les parties peuvent renoncer à l'appel, et même au recours en cassation, soit par une clause de l'acte de société, soit par une convention postérieure. Lorsque la renonciation a été faite dans l'acte de société, il semble naturel de ne la considérer comme obligatoire qu'autant

(1) Cassation, 5 novembre 1811.
(2) Cassation, 26 janvier 1824.

que cet acte seroit valable; d'où il suivroit que s'il étoit nul, ce qui feroit dégénérer la société en une participation pour tout le temps de la collaboration commune, les arbitres ne tenant plus leurs pouvoirs de cet acte, mais de la loi, ne peuvent juger qu'à charge d'appel.

L'appel, lorsqu'il y a lieu, est porté devant la cour royale dans l'arrondissement de laquelle est situé le tribunal de commerce qui a ou qui auroit connu de la formation de l'arbitrage.

Il n'y a pas lieu, comme en arbitrage volontaire, de former une demande principale en nullité de l'acte qualifié jugement arbitral (1). Les arbitres ayant reçu la juridiction de la loi même, tiennent le rang et sont investis des droits du tribunal de commerce qui connoîtroit de la cause, si l'arbitrage ne lui avoit pas été substitué; c'est sans doute par ce motif que le jugement arbitral est transcrit sur les registres de ce tribunal. Or, de même qu'un tribunal, dont le jugement rendu en premier ressort seroit frappé de quelque nullité, ne pourroit point en connoître, et que l'appel deviendroit la seule voie, si les parties ne se l'étoient pas interdite; de même on ne peut

Com. 61.

(1) Rejet, 26 mai 1813. — Rejet, 6 décembre 1821.

déférer au tribunal de commerce l'examen des nullités articulées contre un jugement d'arbitres forcés qui, par la volonté de la loi, sont ses véritables remplaçans. Mais si les parties avoient donné aux arbitres les pouvoirs d'amiables compositeurs (1), ou les avoient autorisés à s'écarter des formes et de la rigueur du droit, cette action en nullité leur seroit ouverte, parce qu'il résulteroit de ces circonstances une modification aux principes sur l'arbitrage forcé, qui rendroit nécessaire l'emploi des mesures ordinaires (2). Cette présomption que les arbitres ont été constitués amiables compositeurs, ne résulteroit pas du seul fait que les parties ont renoncé à l'appel; il faudroit encore qu'elles eussent renoncé au recours en cassation (3).

Ces jugemens arbitraux sont également susceptibles de la tierce-opposition de la part de ceux à qui ils sont opposés, et cette tierce-opposition doit être portée devant le tribunal auquel les arbitres sont réputés avoir été substitués, si elle est faite par action
Pr. 475. principale, ou devant le tribunal saisi, lorsqu'il est égal ou supérieur, si cette opposition

(1) Cassation, 15 juillet 1818.

(2) Cassation, 16 juillet 1817. — Rejet, 6 avril 1818. Rejet, 1er mai 1822.

(3) Rejet, 26 mai 1813.

est incidente. Ce droit de tierce-opposition appartiendroit évidemment à celui qui prétendroit n'avoir été ni partie personnellement, ni duement représentée dans l'acte qui a nommé les arbitres et a tracé les limites de leurs pouvoirs. Mais si, parmi plusieurs intéressés, quelques-uns avoient figuré dans cet acte, la nullité du jugement ne pourroit être prononcée en leur faveur, et la décision arbitrale seroit chose jugée avec eux (1). C'est la conséquence des principes expliqués n. 1408.

1418. Nous avons fait connoître, n. 1002, le seul cas dans lequel la renonciation à l'appel ne peut être faite : c'est celui où des mineurs et autres incapables de compromettre, Com. 63.
se trouvent aux droits d'un des associés primitifs. Mais on ne pourroit point appliquer cette règle à un mineur commerçant : il est réputé majeur pour les faits de son com- Civ. 487.
merce, et la renonciation au bénéfice d'une sentence arbitrale est la disposition d'un droit absolument relatif au commerce : car ce mineur pouvoit consentir à être jugé en dernier ressort par le tribunal, même pour un intérêt de plus de mille francs, ou transiger sans

(1) Cassation, 8 août 1825.

remplir les conditions imposées aux tuteurs des mineurs.

La même règle s'appliqueroit aux syndics d'une faillite : ils ne pourroient, sans autorisation du tribunal, renoncer à l'appel, ou donner aux arbitres la qualité d'amiables compositeurs (1).

## TITRE V.

### DE DIVERSES JURIDICTIONS EXCEPTIONNELLES ÉTABLIES DANS L'INTÉRÊT DU COMMERCE.

1419. Les tribunaux de commerce et les arbitres volontaires ou forcés, dont nous avons parlé dans les titres précédens, ne sont pas les seules juridictions qui aient à décider des contestations relatives aux opérations commerciales. On a vu, n. 37, qu'il pouvoit s'en élever entre les manufacturiers ou fabricans et les ouvriers qu'ils emploient, et il a paru important d'en attribuer le jugement à à une juridiction rapprochée des parties. C'est dans cette vue que les prud'hommes, dont nous avons fait connoître, n. 103, les attributions administratives, ont été investis du

(1) Rejet, 6 avril 1818.

droit de juger, non-seulement des questions pécuniaires, mais même de statuer par voie de police.

Par suite de ce que nous avons dit n. 110, 111 et 163, du droit des inventeurs de découvertes ou des auteurs de productions de l'esprit, de poursuivre ceux qui portent atteinte à leur jouissance exclusive, nous croyons convenable de parler des juridictions à qui le jugement de ces poursuites est attribué. Quelquefois, il est vrai, ce sont les juridictions criminelles ou correctionnelles, et, dans le plan de travail que nous nous sommes tracé, nous n'avons pas cru devoir nous occuper des cas dans lesquels un crime ou un délit auroit été commis à l'occasion d'une négociation commerciale : il ne peut en être de même en ce moment, parce que, par la nature des choses, les moyens du demandeur et les exceptions du défendeur, en matière de contrefaçon, résultent des lois et des règles que nous avons expliquées, et dont le complément devient indispensable.

Dans un premier chapitre, nous parlerons de la juridiction des prud'hommes ; dans le second, de celle des juges de paix et des tribunaux civils, en matière de brevets d'invention ; dans le troisième, de celle des tribunaux correctionnels, en matière de contrefaçons d'ouvrages imprimés, gravés ou sculptés.

## CHAPITRE PREMIER.

### *Des Prud'hommes.*

1420. On a vu, n. 108, qu'il existoit deux espèces de prud'hommes; les uns sont établis dans les lieux où le nombre et l'activité des manufactures où ateliers exigent une surveillance particulière et nécessitent une juridiction qui statue promptement et sans frais sur les contestations entre les maîtres et ouvriers; les autres sont établis dans les villes maritimes, et remplissent les mêmes fonctions relativement à la pêche. Cette distinction fera l'objet de deux sections.

#### SECTION PREMIÈRE.

#### *De la juridiction des prud'hommes fabricans.*

1421. Les prud'hommes, considérés dans l'ordre judiciaire, agissent, tantôt comme conciliateurs, tantôt comme juges. Mais de quelque manière qu'ils procèdent, leur juridiction ne s'étend, d'après l'acte du gouvernement du 11 juin 1809, que sur les marchands-fabricans, chefs d'ateliers, contre-maîtres, teinturiers, ouvriers, compagnons ou apprentis travaillant

pour des fabriques du territoire pour lequel ils sont institués par l'ordonnance qui a créé leur établissement (1); et même, entre ces personnes, ils ne peuvent connoître que des contestations qui portent sur des affaires relatives à la branche d'industrie qu'elles exploitent, et aux conventions dont cette industrie a été l'objet. Dans les autres cas, il faut s'adresser aux juges ordinaires.

Il ne suffit pas que l'affaire soit commerciale par sa nature, et même que la contestation se soit élevée entre des fabricans, ou entre des fabricans et leurs ouvriers, il faut encore qu'elle naisse des rapports particuliers qu'ont établis l'industrie de l'un, et l'usage que l'autre en fait pour son commerce. Ainsi, un fabricant de draps ne pourra point être poursuivi devant les prud'hommes, pour paiement de la laine qu'il a achetée; ou s'il a vendu du drap à un débitant, les prud'hommes ne connoîtront point de la livraison de ce qu'il a promis. Ainsi, lorsqu'un manufacturier a commandé à un serrurier ou à tout autre ouvrier, des réparations ou constructions dans sa manufacture, les prud'hommes ne doivent pas connoître des contestations qui pourroient s'élever à ce sujet.

(1) Cassation, 5 juillet 1821.

Nous subdiviserons cette section en quatre paragraphes :

Le premier traitera de l'organisation ; le deuxième, des fonctions de conciliateur exercées par les prud'hommes ; le troisième, de leurs fonctions comme juges ; le quatrième, de la procédure suivie devant eux.

## §. Ier.

*De l'organisation des conseils de prud'hommes.*

1422. Le conseil est créé par ordonnance rendue sur la demande motivée de la chambre de commerce ou de la chambre consultative des manufactures. Cette demande est communiquée au préfet, qui la transmet, avec son avis, au ministre de l'intérieur, lequel s'assure, avant de proposer l'ordonnance, si l'industrie qui s'exerce dans la ville est assez importante pour justifier la demande.

Les conditions d'éligibilité, le mode de nomination, et la durée des fonctions des prud'hommes sont déterminées par l'acte du gouvernement du 11 juin 1809, dont voici les principales dispositions.

Les marchands fabricans, les chefs d'ateliers, contre-maîtres, teinturiers ou ouvriers patentés, peuvent seuls être élus prud'hommes. Ils doivent avoir trente ans accomplis. Les marchands-fabricans doivent exercer cet

état depuis six ans ; les chefs d'ateliers et autres doivent savoir lire et écrire. Les faillis et les individus qui ont été déclarés rétentionnaires de matières confiées pour être employées, ne peuvent être élus.

Le nombre et la qualité des membres varient, suivant l'étendue et le nombre des fabriques et des lieux. Mais la police des manufactures et la subordination des ouvriers envers les maîtres étant un des objets principaux de cette institution, le nombre de ces derniers doit, dans tous les cas, excéder celui des chefs d'ateliers, contre-maîtres, teinturiers et ouvriers.

Afin de remplacer les prud'hommes qui viendroient à mourir ou à donner leur démission, pendant l'exercice de leurs fonctions, chaque conseil doit avoir en outre deux suppléans, choisis, l'un parmi les marchands-fabricans, et l'autre parmi les chefs d'ateliers, etc.

Un secrétaire est attaché à ce conseil; il a soin des papiers, et tient la plume. Il est nommé par le conseil, à la majorité absolue des suffrages ; il peut être révoqué à volonté, mais seulement par une majorité des deux tiers, au moins, de tous les prud'hommes.

Le local nécessaire aux conseils de prud'hommes, pour la tenue de leurs séances, est fourni par les villes où ils sont établis, ainsi

que les dépenses de premier établissement et les frais de chauffage, éclairage, et autres menus frais. En conséquence, le président du conseil présente chaque année, au maire, l'état de ces dépenses. Le maire les comprend dans le budget de la commune; et lorsqu'elles ont été approuvées, il en ordonnance le paiement, sur les demandes particulières qui lui sont faites.

Quant aux fournitures de papiers, registres, et autres semblables frais de bureaux ou d'expédition, ils sont supportés par le secrétaire, au moyen des allocations dont nous parlerons plus bas.

1423. Les prud'hommes sont nommés par une assemblée générale de marchands-fabricans, chefs d'ateliers, contre-maîtres, teinturiers et ouvriers, convoquée par le préfet. Nul n'est admis dans cette assemblée, s'il ne s'est fait inscrire sur un registre à ce destiné, ouvert à l'hôtel-de-ville, ni sans la présentation de sa patente; les faillis en sont exclus. La convocation doit avoir lieu huit jours avant celui indiqué pour la tenue de l'assemblée; les inscriptions peuvent être faites jusqu'à ce jour là. Pour la première année seulement, la liste des votans est dressée par le maire. Dans tous les cas où il y a contestation sur le droit d'assistance à l'assemblée, il y est statué par

le préfet, sauf le recours au conseil d'état.

L'assemblée est présidée par le préfet, ou par celui des fonctionnaires de l'arrondissement qu'il désigne. Le président nomme un secrétaire et deux scrutateurs. L'élection est faite au scrutin individuel, et à la majorité des suffrages. Aussitôt qu'elle est terminée, on en dresse procès-verbal, qui est déposé à la mairie. L'assemblée ne peut délibérer, ni s'occuper d'autre chose que de l'élection. Les prud'hommes et suppléans élus prêtent serment entre les mains du président de l'assemblée.

Les conseils de prud'hommes sont renouvelés partiellement, au commencement de chaque année, dans les proportions suivantes.

Si le conseil est composé de cinq membres, on ne renouvelle, la première année, qu'un membre pris parmi les marchands-fabricans; la seconde année, on renouvelle un marchand-fabricant et un membre pris dans les autres états; la troisième année, de même.

Si le conseil est composé de sept membres, on renouvelle, la première année, deux marchands-fabricans et un chef d'atelier, contremaître, etc.; la seconde année, un marchand-fabricant et un chef d'atelier; la troisième année, de même.

Si le conseil est de neuf, on doit renou-

veler, la première année, un marchand-fabricant et deux pris dans les autres états; la seconde année, deux marchands-fabricans et un pris dans les autres états; la troisième année, de même.

Si le conseil est composé de quinze membres, on renouvelle, la première année, deux prud'hommes marchands-fabricans, et un prud'homme chef d'atelier, etc.; la seconde année, trois prud'hommes marchands-fabricans, et trois chefs d'atelier, etc.; la troisième année, de même.

Le renouvellement des deux premières années se fait par la voie du sort, et ensuite à raison de l'ancienneté de la nomination. Les prud'hommes sortans sont toujours rééligibles.

§. II.

*Des fonctions des prud'hommes comme conciliateurs.*

1424. Le bureau particulier des prud'hommes, chargé du soin de travailler à terminer la contestation par des voies amiables, est composé de deux membres, dont l'un est marchand-fabricant, et l'autre chef d'atelier, contre-maître, teinturier ou ouvrier patenté. Dans les villes où le conseil est composé de cinq ou sept membres, le bureau particulier s'assemble tous les deux jours, depuis onze heures du matin jusqu'à une. Lorsque le conseil

est composé de neuf ou de quinze membres, le bureau particulier tient tous les jours une séance qui commence et finit aux mêmes heures.

Les parties peuvent toujours se présenter volontairement pour être conciliées. Dans ce cas, elles sont tenues d'en faire une déclaration qui est signée par elles, ou mention est faite au procès-verbal qu'elles ne peuvent ou ne savent signer. Si elles ne comparoissent pas volontairement, le bureau, sur l'exposé du demandeur, ordonne que le défendeur sera cité de la manière qui sera expliquée ci-après.

Les parties sont tenues de s'expliquer avec modération, et de se conduire avec respect devant le bureau particulier, sinon elles y sont d'abord rappelées par le prud'homme marchand-fabricant; s'il y avoit récidive, le bureau particulier peut les condamner à une amende qui ne doit pas excéder dix francs, avec affiche du jugement dans la ville où siége le conseil. En cas d'insulte ou d'irrévérence grave, le bureau particulier en dresse procès-verbal, et peut condamer le coupable à un emprisonnement de trois jours au plus. Dans ces deux cas, les jugemens du bureau particulier sont exécutoires par provision.

Le bureau particulier peut ordonner telles mesures qu'il juge nécessaires, pour empêcher le déplacement ou la détérioration des

objets qui donnent lieu à la réclamation portée devant lui. Lorsqu'après avoir entendu les parties contradictoirement, il n'a pu parvenir à les concilier, il les renvoie devant le bureau général, qui statue sur-le-champ.

## §. III.

*Des fonctions des prud'hommes, comme juges.*

1425. Les fonctions du bureau général des prud'hommes consistent, d'après l'acte du gouvernement précité du 11 juin 1809, et celui du 3 août 1810, à prononcer sur toutes les affaires, de la compétence du conseil, qui n'ont pu être terminées par la voie de la conciliation, à quelques sommes qu'elles pussent s'élever.

Il nomme un président et un vice-président pour une année, après laquelle il est procédé à une nouvelle élection; mais les membres sortans sont toujours rééligibles. Il se réunit au moins une fois par semaine, et ne peut prendre une délibération que dans une séance où les deux tiers au moins de ses membres sont présens. Les délibérations sont prises à la majorité, plus un, des membres présens.

Dans le jugement des causes qui sont soumises à leur décision, les prud'hommes doivent suivre les mêmes principes que les autres tribunaux, soit dans l'appréciation des faits,

soit dans l'application des lois et des règles d'équité. Par exemple, lorsqu'ils ont à juger une contestation relative aux congés de sortie qui, suivant ce qu'on a vu n. 528, doivent être donnés par les maîtres aux ouvriers, ils ne sont pas obligés de considérer comme seuls admissibles ceux que la loi du 12 avril 1803 (22 germinal an 11), ou l'acte du gouvernement du 1er décembre 1803 (9 frimaire an 12), ont déterminés, ces cas étant seulement des indications qui n'excluent pas d'autres causes de refus, et n'ont rien de limitatif (1).

Le bureau général connoît aussi de délits tendant à troubler l'ordre et la discipline des ateliers, ainsi que des manquemens graves des apprentis envers leurs maîtres, et peut prononcer jusqu'à trois jours d'emprisonnement. L'expédition de son jugement est mise à exécution par tout agent de la police et de la force publique requis à cet effet.

## §. IV.

### *De la procédure devant les conseils de prud'hommes.*

1426. Tout justiciable des prud'hommes, appelé devant le bureau particulier, ou général, par une simple lettre du secrétaire, est, d'après les dispositions de l'acte du gouver-

(1) Rejet, 1er juillet 1824.

nement du 11 juin 1809, tenu de s'y rendre en personne aux jour et heure fixés; s'il est absent ou malade, il peut se faire représenter par un de ses parens, exerçant une profession commerciale, porteur de sa procuration, et non par une autre personne. S'il ne comparoît pas, il est cité par l'huissier attaché au conseil; la citation doit contenir, la date des jour, mois et an où elle est faite, et le lieu où les parties devront comparoître; les noms, profession et domicile du demandeur; les noms, profession et domicile du défendeur, et l'énonciation sommaire des motifs qui le font appeler. Elle est notifiée au domicile du défendeur : le délai pour comparoître est d'un jour franc au moins, si le défendeur est domicilié dans la distance de trois myriamètres; sinon, il est ajouté un jour par trois myriamètres. Quand les délais n'ont pas été observés, et que le défendeur ne comparoît pas, les prud'hommes ordonnent qu'il lui soit envoyé une nouvelle citation; mais alors les frais de la première sont, dans tous les cas, à la charge du demandeur.

1427. Les parties plaidant devant un conseil de prud'hommes, soit en bureau particulier, soit en bureau général, ne peuvent faire signifier aucune défense ; la procédure est extrêmement sommaire, et ressemble beau-

coup à celle que nous avons vu, n. 1361 et suivans, être observée devant les tribunaux de commerce.

Il est permis de récuser un ou plusieurs prud'hommes : 1°. quand ils ont un intérêt personnel à la contestation; 2°. quand ils sont parens ou alliés jusqu'au degré de cousin-germain inclusivement; 3°. si dans l'année qui a précédé la récusation, il y a eu procès criminel entr'eux et l'une des parties, son conjoint, ses parens et alliés en ligne directe; 4°. s'il y a procès civil existant entr'eux et l'une des parties ou son conjoint; 5°. s'ils ont donné un avis écrit dans l'affaire.

La partie qui veut récuser est tenue de former sa récusation, et d'en exposer les motifs, par un acte qu'elle fait signifier au secrétaire du conseil, par le premier huissier requis; l'exploit est signé, sur l'original et la copie, par la partie ou son fondé de pouvoirs; la copie est déposée sur le bureau du conseil, et communiquée immédiatement au prud'homme récusé Ce dernier est tenu, dans le délai de deux jours, de donner au bas de cet acte une déclaration écrite, portant son acquiescement à la récusation, ou son refus de s'abstenir; dans ce dernier cas, la déclaration contient ses réponses aux moyens de récusation. Dans les trois jours de la réponse négative du prud'homme, ou, faute par lui de répondre,

une expédition de l'acte de récusation et de la déclaration du prud'homme, s'il a répondu, est envoyée par le président du conseil au président du tribunal de commerce, dans le ressort duquel le conseil est placé ; ce tribunal juge la récusation en dernier ressort, dans la huitaine, et sans qu'il soit besoin d'appeler les parties.

1428. Si l'une des parties ne comparoît pas au jour indiqué par la citation, la cause est jugée par défaut, sauf le cas où il doit être envoyé une seconde citation, ainsi que nous l'avons dit n. 1426.

La partie condamnée par défaut peut former opposition, dans les trois jours de la signification faite par l'huissier attaché au conseil : l'opposition, qui doit être notifiée par le même huissier, contient sommairement les moyens de la partie, et l'assignation au premier jour de séance du conseil de prud'hommes, en observant toutefois les délais prescrits pour les citations ; elle indique en même temps les jour et heure de comparution.

Si le conseil sait par lui-même, ou par les représentations des proches voisins ou amis du défendeur, que celui-ci n'a pu être instruit de la contestation, il peut, en adjugeant le défaut, fixer, pour le délai de l'opposition, le temps qui lui paroît convenable ; et même,

dans le cas où cette prorogation n'auroit été, ni demandée, ni accordée d'office, le défaillant peut être relevé de la déchéance et admis à former opposition après l'expiration du délai, en justifiant qu'à raison d'absence ou de maladie grave, il n'a pu être instruit de la contestation. La partie opposante qui se laisse condamner une seconde fois par défaut, n'est plus Pr. 165.
admise à former une nouvelle opposition, par suite de ce que nous avons dit n. 1381.

1429. En général, pour les enquêtes et autres espèces de preuves, et les dénégations d'écritures, on doit suivre les règles qui s'observent devant les tribunaux de commerce, telles que nous les avons exposées n. 1375.

Si un jugement préparatoire ordonne une opération à laquelle les parties doivent assister, il indique le lieu, le jour et l'heure auxquels l'opération doit avoir lieu, et la prononciation vaut citation. En conséquence, il n'est expédié et signifié de jugemens préparatoires, que si le défendeur fait défaut; si même il est jugé nécessaire qu'un ou plusieurs prud'hommes se transportent dans une manufacture ou dans un atelier, pour juger par eux-mêmes de l'exactitude de quelques faits allégués, ils sont accompagnés par le secrétaire du conseil, porteur de la minute du jugement préparatoire qui a ordonné le transport.

1430. Les minutes de tous jugemens sont portées par le secrétaire sur la feuille de la séance, signées par les prud'hommes qui y ont été présens, et contresignées par ce secrétaire. Les expéditions sont signées par le président ou le vice-président, et contresignées aussi par le secrétaire. La signification en est faite à la partie condamnée par l'huissier attaché au conseil; ils sont exécutoires vingt-quatre heures après la signification, par provision, sans caution et nonobstant l'appel, si l'objet n'excède pas 300 fr.; dans les autres cas, l'exécution provisoire n'a lieu qu'à charge de donner caution.

1431. L'appel est porté, d'après les dispositions combinées des articles 27 et 47 de l'acte du gouvernement du 11 juin 1809, et 3 de celui du 3 août 1810, au tribunal de commerce dans le ressort duquel le conseil est placé; à défaut de tribunal de commerce, devant le tribunal civil de première instance. Cet appel n'est recevable que lorsque la condamnation excède 100 fr., et qu'il est interjeté dans les trois mois de la signification du jugement, faite par l'huissier du conseil. Il n'y a lieu à l'appel des jugemens préparatoires qu'après le jugement définitif, et conjointement avec l'appel de ce dernier, mais leur exécution ne porte aucun préjudice aux droits

des parties sur l'appel ; elles ne sont pas obligées de faire, à cet égard, des protestations ni réserves.

1432. Toutes les fonctions de prud'hommes sont entièrement gratuites. Quant aux frais de secrétariat et de significations, et aux salaires des témoins, ils sont réglés par les articles 59 et suiv. de l'acte du 11 juin 1809, que nous croyons inutile de transcrire; et quiconque seroit convaincu d'avoir exigé une taxe plus forte, sous quelque dénomination que ce soit, seroit poursuivi comme concussionnaire.

## Section II.

### *Des attributions judiciaires des prud'hommes pêcheurs.*

1433. Les attributions des prud'hommes patrons pêcheurs, dont nous avons parlé n. 108, consistent à connoître des constestations nées entre les patrons pêcheurs, au sujet de la pêche maritime. Peu importe à quelle nation appartiennent les patrons, il suffit qu'ils fassent habituellement la pêche dans les limites du ressort des prud'hommes.

Mais cette attribution exclusive ne feroit aucun obstacle aux droits du ministère

public, de traduire devant les tribunaux correctionnels ou devant les cours d'assises, les patrons pêcheurs qui commettroient des délits ou des contraventions aux lois et règlemens sur la pêche, aux lois sanitaires, et à toutes autres qui intéressent l'ordre public.

Les conseils de prud'hommes pêcheurs jugent, sans appel, les causes de leur compétence.

Le pêcheur qui a quelque plainte ou demande à former, fait donner assignation par le garde de la communauté, pour le dimanche suivant. Les parties comparoissent en personne, sans autre procédure préalable; et les prud'hommes, après les avoir entendues, prononcent leur jugement qui doit s'exécuter immédiatement. Faute par la partie condamnée de satisfaire à ce jugement, le garde procède à la saisie des filets et de la barque de la partie condamnée, qui ne peut obtenir main-levée qu'en exécutant la condamnation. Si l'exécution d'un jugement ainsi rendu étoit empêchée par voie de fait, l'autorité locale chargée de la police, devroit, sur la réquisition des prud'hommes, faire lever l'obstacle.

## CHAPITRE II.

### *De la juridiction des juges de paix, relativement aux brevets d'invention.*

1434. Nous avons fait connoître, n. 110, les droits qu'un brevet d'invention donnoit à celui qui l'avoit obtenu, ou à son cessionnaire. Celui qui est troublé dans l'exercice de son brevet peut, conformément à l'art. 10 du titre II de la loi du 25 mai 1791, traduire l'auteur du trouble devant le juge de paix; et si le jugement qui, en pareille matière, ne peut être en dernier ressort, est attaqué par voie d'appel, le tribunal civil de l'arrondissement est seul compétent pour en connoître.

Le contrefacteur est, conformément à l'article 12 de la loi du 7 janvier 1791, condamné aux dommages-intérêts envers le plaignant, et à une amende égale au quart de ces dommages-intérêts, laquelle toutefois ne peut excéder 3,000 fr., et le double en cas de récidive. Les objets contrefaits sont en outre confisqués. Cette confiscation s'étend non seulement aux instrumens à l'aide desquels la contrefaçon a eu lieu, mais aux objets fabriqués et aux matières préparées ou perfectionnées par cette con-

trefaçon (1); et même, si le brevet du plaignant lui a été accordé pour le perfectionnement d'une invention déjà publique, la confiscation contre le contrefacteur peut s'étendre aux portions fabriquées d'après les procédés connus, lorsqu'elles sont indivisibles des portions contrefaites (2).

Si la dénonciation est déclarée sans fondement, le dénonciateur est, conformément à l'article 13, condamné aux dommages-intérêts envers son adversaire, à une amende semblable à celle que celui-ci eût supportée, au cas où il auroit été reconnu coupable; toutefois les juges peuvent, eu égard à sa bonne foi, lors même qu'ils ne condamnent pas le prévenu de contrefaçon, ne prononcer contre lui, ni dommages-intérêts, ni amende.

1435. Le défendeur peut prétendre qu'il a fabriqué par des procédés différens de ceux du brevet, ou qu'il n'y a aucune ressemblance entre ses produits et ceux pour la fabrication desquels son adversaire est breveté. C'est le cas de procéder à une expertise ou à une enquête, qui n'est pas assujettie à d'autres règles ou formes que celles qui sont établies par le droit commun (3).

(1) Rejet, 31 décembre 1822.

(2) Rejet, 2 mai 1822.

(3) Rejet, 5 mars 1822.

Il peut aussi exciper de la déchéance encourue par son adversaire, d'après les principes expliqués n. 110. Dans ce cas, des doutes peuvent s'élever sur la compétence du juge de paix pour décider si cette déchéance est encourue ou non, à l'égard de celles de ces causes qui semblent de nature à être vérifiées et déclarées par l'administration : telle seroit la déchéance contre le breveté qui n'auroit pas exécuté d'après les procédés qu'il a déclarés primitivement, ou qui n'a pas déclaré, par addition, les nouveaux moyens dont il fait usage, ou qui n'auroit pas payé la taxe.

Le juge de paix nous paroît avoir le droit de prononcer sur ces exceptions, comme le tribunal civil pourroit prononcer sur la demande principale en déchéance, d'après les preuves qu'on lui administre, ou l'expertise qu'il peut ordonner. Sa seule obligation est de tenir pour constant tout ce qui est déclaré dans les actes administratifs, s'ils avoient, en quelque chose que ce soit, modifié les obligations légales et primitives du breveté.

Il en est de même de l'exception de déchéance fondée sur ce que le breveté n'auroit pas, dans les deux ans de l'obtention du brevet, mis sa découverte en activité : car c'est un fait matériel qui ne peut être détruit que par la preuve que le Roi a approuvé les motifs de son inaction. A plus forte raison, le juge

de paix seroit appréciateur de l'exception du défendeur qui soutiendroit que le brevet n'a été obtenu que pour des changemens ou additions à des procédés déjà connus, qui ne constitueroient pas une invention proprement dite, ainsi que des raisons que le breveté fait valoir pour repousser cette exception (1), ou pour établir qu'il a appliqué à une invention, appartenant au public, des additions qui lui sont propres : car, pourvu que le défendeur n'ait pas contrefait les additions dont le demandeur a le brevet, il ne peut être poursuivi pour avoir imité ou copié la peine d'invention déjà publique (2).

1436. Il ne reste qu'à examiner si le juge de paix pourroit connoître de l'exception fondée sur ce que l'invention est contraire aux mœurs ou à la sûreté publique; nous ne le croyons pas. D'après les principes expliqués n. 178, une telle exception n'est pas de nature à être presentée comme moyen de défense, puisque ce seroit, de la part du défendeur, s'avouer lui-même coupable du tort qu'il reprocheroit à son adversaire. Il ne peut donc y avoir lieu, pour le juge de paix, à statuer sur une telle exception; et, en effet, ce cas

(1) Rejet, 31 décembre 1822.
(2) Rejet, 11 janvier 1825.

particulier donne seulement ouverture à l'action du ministère public, devant les tribunaux ordinaires.

On ne peut, du reste, élever aucun doute sur le droit du juge de paix de statuer sur les autres exceptions. Ainsi, lorsque le défendeur soutient, comme on l'a vu n. 173, qu'avant l'obtention du brevet, dont le demandeur excipe contre lui, les procédés de celui-ci étoient décrits dans un ouvrage imprimé, la production du livre où est contenue cette description devient la preuve de son exception. S'il prétend que le procédé était connu et employé par lui ou par d'autres, c'est le cas d'une enquête contradictoire qui doit être ordonnée, et dont l'appréciation appartient à la conscience des magistrats.

---

## CHAPITRE III.

### *De la juridiction des tribunaux correctionnels en matière de contrefaçon.*

1437. On a vu, n. 163, que la contre-façon des marques étoit un faux; et, sous ce rapport, la poursuite appartient aux cours d'assises. La partie lésée par ce faux peut réclamer des dommages-intérêts devant la cour saisie de

la poursuite; elle peut aussi exercer son action
I. C. 3. civile devant les tribunaux ordinaires.

Il arrive plus souvent qu'il n'y a lieu qu'à une poursuite en falsification, contre celui qui est prévenu d'avoir simplement fait apparoître, sur des objets fabriqués, le nom d'un fabricant, autre que le sien, ou d'un lieu de fabrication, autre que le véritable, délit prévu par l'article 1er de la loi du 28 juillet 1824, et puni d'une détention de onze jours à trois mois, avec une amende, qui ne peut être moindre de 50 fr., ni excéder le quart des dommages-intérêts alloués au plaignant, et en outre de la confiscation des objets du délit.

Dans l'un et l'autre cas, celui qui est poursuivi peut prétendre que, loin d'être falsificateur, il est lui-même autorisé à employer la marque qu'on l'accuse d'avoir falsifiée. Cette exception seroit appréciée par le tribunal saisi de la demande, qui doit naturellement, pour s'éclairer, employer les moyens de vérification analogues à ceux qui sont prescrits, comme on l'a vu n. 1352, au tribunal de commerce, lorsqu'il est appelé à prononcer sur les ressemblances de marques adoptées par deux fabricans, ou sur la ressemblance qu'un fabricant prétend exister entre sa marque et celle qu'un autre annonce avoir l'intention de prendre.

1438. En matière de contrefaçon d'ouvrages imprimés, gravés, ou susceptibles de publication par la voie de la presse à imprimer, graver ou lithographier, et des ouvrages de sculpture susceptibles d'être reproduits à l'aide de moules ou formes quelconques, la connoissance des plaintes ou poursuites faites, soit par le ministère public d'office, conformément à l'art. 47 de l'acte du gouvernement du 5 février 1810, soit par l'auteur, ses héritiers ou ayant droits (1), appartient aux tribunaux correctionnels (2). Nous avons donné, n. 164 et suivans, des notions sur les principes que les juges doivent suivre dans l'appréciation de la plainte et des exceptions du prévenu. Lorsqu'il est déclaré coupable, il est condamné, savoir : si c'est comme contrefacteur, à une amende de 100 fr. à 200 fr. ; si c'est comme débitant d'exemplaires contrefaits, à une amende de 25 fr. à 200 fr. Les exemplaires saisis sur l'un et l'autre, ainsi que les planches, moules et matrices, qui ont servi à la contrefaçon, sont confisqués. Le produit de ces confiscations, ou les recettes confisquées, sont remis au plaignant, à compte sur l'in- Pén. 425. 426. 427. 428. 429.

(1) Cassation, 7 prairial an 11.

(2) Rejet, 28 ventose an 9. — Rejet, 16 germinal an 10. — Cassation, 21 prairial an 11.

demnitéqui est arbitrée par le tribunal. Par une juste conséquence des principes relatifs à ceux qui ont intenté, sans fondement, une action en contrefaçon de brevets d'invention; et d'ailleurs, d'après la règle que tout fait qui occasione un tort réel ou moral, donne lieu à des dommages-intérêts, on ne sauroit douter qu'il ne puisse en être prononcé au profit de celui qui seroit reconnu innocent.

---

# TITRE VI.

## DES CONSULS.

1439. On nomme *consuls* les délégués qu'un souverain entretient dans des places de commerce, et principalement dans les ports de mer d'un autre souverain, pour protéger ses sujets qui y résident ou voyagent, veiller à la conservation de leurs droits et priviléges, et même pour remplir, à leur égard, certaines fonctions d'administration et de juridiction. L'article 8 de la loi du 1er octobre 1795 (10 vendemiaire an 4), met les consuls français dans la dépendance du ministre des affaires étrangères. Ils ont, avec les autres mi-

nistres, notamment ceux de l'intérieur et de la marine, les rapports que peuvent rendre nécessaires les intérêts du commerce et de la navigation.

Ce titre consacré à présenter les notions les plus générales, et telles que peut les admettre le plan de notre travail, sera divisé en quatre chapitres : le premier traitera succinctement des consuls et de leur caractère politique ; le second, de leur juridiction ; le troisième, de diverses autres attributions administratives ou mixtes qui leur sont données ; le quatrième, des droits de répression qu'ils ont, dans quelques pays, contre les individus de leur nation.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### *Des Consuls en général, et de leur caractère politique.*

1440. On peut considérer, dans ce qui touche les consuls, sous les rapports personnels, leur établissement, leur nomination et installation, les officiers qui leur sont attachés, le caractère politique et les priviléges dont ils jouissent dans les pays où ils sont placés. Dans l'état actuel de la législation française,

les sources principales des notions sur cette matière sont le titre IX du livre Ier de l'ordonnance du mois d'août 1681, l'édit du mois de juin 1778, l'ordonnance du 3 mars 1781, ainsi que l'instruction destinée à la développer, et l'ordonnance du 15 décembre 1815.

Ce chapitre sera divisé en quatre sections.

## Section première.

### *De l'établissement des Consuls.*

1441. Le souverain qui veut avoir un consul dans un pays étranger, doit s'en procurer le droit par une convention particulière et spéciale avec le souverain de ce pays. Un traité de commerce entre deux puissances n'emporteroit pas, par lui-même, le droit d'établir des consuls l'une chez l'autre.

Les ports ou villes commerçantes d'un état ont une importance plus ou moins grande ; de là est venue la division en consulats généraux, consulats et vice-consulats, adoptée en France, par l'article 1er du titre Ier de l'ordonnance du 3 mars 1781. Nonobstant cette différence de dénomination et quelquefois même d'étendue dans les attributions, tous doivent correspondre avec les ministres du Roi. Mais, d'après l'art. 29 de cette ordonnance, tout vice-consul employé dans le département d'un

consul lui est subordonné, et lui doit compte des affaires de son vice-consulat, indépendamment de celui qu'il rend au ministre compétent.

1442. L'intention du Roi étant de ne choisir pour consuls que des personnes disposées, en quelque sorte, par leur éducation à remplir ces fonctions, un corps d'élèves vice-consuls a été établi. Les art. 36 et suivans du titre Ier de l'ordonnance du 3 mars 1781, l'ordonnance du 15 décembre 1815, et le règlement du 11 juin 1816, qui y est annexé, offrent toutes les règles sur la nomination, les conditions pour l'obtenir, l'éducation, les devoirs et droits de ces élèves.

Ils sont soumis à l'autorité des consuls auprès desquels ils ont été placés, sont logés chez eux et nourris à leur table. Ceux-ci doivent particulièrement s'attacher à leur donner, outre les principes de religion et de morale, des notions sur les devoirs des consuls, suffisantes pour les rendre aptes aux fonctions qu'ils seront un jour appelés à remplir.

Les études des élèves vice-consuls doivent se diriger particulièrement vers la connoissance des ordonnances, règlemens et instructions relatifs aux consulats, considérés, soit dans leurs rapports avec les puissances étrangères, soit dans leurs rapports avec les na-

tionaux. Ils doivent apprendre, s'ils ne la connoissent déjà, la langue du pays où ils résident. Cette obligation est imposée d'une manière plus particulière à ceux qui sont placés aux Echelles du Levant. Ils doivent encore acquérir des notions statistiques et locales. Ils assistent les consuls dans tous les actes où ceux-ci croient devoir les appeler; ils transcrivent la correspondance, et sont tenus annuellement de rédiger un mémoire sur un sujet relatif aux consulats, indiqué par le ministre des affaires étrangères.

Nul d'entre ces élèves ne peut être pourvu d'une place de vice-consul qu'après deux ans d'activité.

1443. Le consul établi dans les cas prévus n. 1441, peut, suivant la faculté que lui accordent les art. 70 et suivans du titre Ier de l'ordonnance du 3 mars 1781, et lorsque les usages ou ses instructions ne s'y opposent pas, nommer, si le service du Roi lui paroît l'exiger, des agens de commerce dans les lieux de son département où il n'y a ni vice-consuls, ni autres agens consulaires nommés par le Roi. Son choix tombe ordinairement sur des commerçans du lieu; il doit, par préférence, le faire porter sur des Français, et rendre compte de ses nominations au ministre des affaires étrangères. Les fonctions

de ces agens consistent à rendre aux sujets du Roi tous les bons offices qui peuvent dépendre d'eux, à correspondre avec les consuls, et à faire exécuter leurs ordres en tout ce qui concerne leur mission.

1444. Les consuls, vice-consuls, et même les élèves vice-consuls français, ne peuvent, conformément à l'art. 22 du tit. Ier de l'ordonnance du 3 mars 1781, se marier sans l'autorisation du Roi, sous peine de révocation. Ils ne peuvent aussi, conformément à l'art. 18, accepter de commissions ni de traitemens de la part d'une puissance étrangère; ils se trouveroient par là dans une sorte de dépendance envers cette puissance, tandis qu'ils doivent réserver tout leur crédit en faveur des Français. Cette prohibition n'est pas toutefois un obstacle à ce que ces officiers rendent service aux sujets d'un souverain étranger qui n'auroit pas de consul, pourvu qu'ils ne s'exposent pas à se compromettre, que ce service ne puisse nuire d'aucune manière aux sujets du Roi, qu'il soit gratuit, et principalement qu'il soit une suite de la considération dont jouit la nation française.

C'est même, dans les Echelles du Levant, une prérogative accordée à la France par les capitulations avec la Porte, que des étrangers puissent être placés sous la protection des

consuls français. Ce droit est plus ou moins étendu, suivant les circonstances et les instructions qui varient en raison des temps et des lieux. Il suffit de remarquer que les consuls, lorsqu'ils ont droit d'accorder cette protection, ne doivent, conformément aux articles 144, 145 et 146 du tit. Ier de l'ordonnance du 3 mars 1781, y admettre que des individus cautionnés par, ce qu'on appelle dans le pays, le corps de la nation française, ou par un commerçant français qui en devient alors civilement responsable.

Le commerce est interdit aux consuls, comme on l'a vu n. 75: établis pour rendre justice aux commerçans et les protéger, pour soutenir et étendre le commerce national, pour écarter la cupidité et repousser la mauvaise foi, ils ne doivent pas se ranger parmi ceux dont ils sont les surveillans. Mais le Roi est le maître d'y déroger et de permettre à un commerçant, qu'il nommeroit son consul, de continuer le commerce.

L'instruction, jointe à l'ordonnance du 3 mars 1781, recommande aux consuls, comme un de leurs devoirs, de n'emprunter, dans les Echelles du Levant et de Barbarie, aucune somme d'argent, dans la crainte que la qualité de débiteur ne laissât pas à l'administration consulaire l'indépendance qui lui est nécessaire. Cette faculté leur est même for-

mellement interdite, à l'égard des Juifs, Grecs, Turcs ou Maures. Les consuls, vice-consuls et élèves vice-consuls ont, dans ces mêmes Echelles, un costume déterminé, que les agens choisis par eux ne peuvent prendre.

En cas d'absence, qui ne doit jamais avoir lieu sans la permission du Roi ou de ceux à qui il a délégué le pouvoir de la donner, le consul doit appeler le vice-consul de son département qu'il juge le plus capable pour venir remplir ses fonctions, et envoyer l'élève vice-consul placé auprès de lui pour faire le service de ce vice-consul; si même le consul qui s'absente n'avoit point de vice-consul dans son département, l'élève placé auprès de lui pourroit, suivant l'art. 24 du titre Ier. de l'ordonnance du 3 mars 1781, remplir les fonctions consulaires. L'art. 25 veut que tout consul qui se trouve dans le cas de quitter sa place pour une cause quelconque, laisse la correspondance et tous les autres papiers concernant le service dont il étoit chargé, à son remplaçant ou successeur, sur un inventaire dont il doit être fait trois copies, l'une desquelles est envoyée au ministre des affaires étrangères; l'autre est gardée par l'officier remplacé, pour lui servir de décharge, et la troisième est déposée aux archives du consulat.

Si le consul s'absentoit avant l'arrivée de son remplaçant, l'art. 26 veut qu'il laisse les

papiers dont il étoit chargé, avec leur inventaire, à l'élève vice-consul placé auprès de lui, ou, à défaut, qu'il les dépose, avec l'inventaire, à la chancellerie, pour être remis à son succeseeur.

En cas de mort d'un consul, il doit être fait par le chancelier un inventaire des papiers du consulat, en présence de l'élève vice-consul et des députés de la nation; ces papiers sont remis à cet élève, et à son défaut, ils sont, conformément à l'article 28, déposés à la chancellerie et remis ensuite à celui qui viendra exercer les fonctions de consul. L'élève vice-consul est tenu d'informer de cet événement le plus ancien vice-consul du département, pour qu'il vienne remplir l'*interim;* en attendant, il est chargé des affaires du consulat, et même l'art. 27 veut que, dans le cas où il n'y auroit dans le département aucun vice-consul, cet élève reste chargé des affaires jusqu'à l'arrivée des ordres du Roi.

## Section II.

### *De la nomination et installation des Consuls.*

1445. Les consuls et vice-consuls sont nommés par le Roi. Conformément à l'art. 2 du titre Ier. de l'ordonnance précitée, et à l'article 5 de celle du 15 décembre 1815, les consuls généraux sont pris parmi les consuls; les

consuls, parmi les vice-consuls, et les vice-consuls, parmi les élèves vice-consuls; les règles et conditions de l'éligibilité sont indiquées dans les art. 31 et suivans. L'objet de cet ordre est d'exciter l'émulation, pour qu'on ne puisse parvenir aux consulats les plus importans qu'après avoir acquis les connoissances nécessaires, et surtout pour qu'il ne soit employé que des sujets éprouvés.

En général, un consul doit être sujet du prince qui le constitue; il est rare qu'un souverain accorde ce titre à un étranger. Mais on a vu, n. 1443, que cette règle ne s'étend pas aux simples agens consulaires.

La nomination d'un consul est notifiée au souverain chez lequel il doit résider, suivant les formes déterminées par le traité qui en autorise l'établissement, ou celles que l'usage a introduites, pour obtenir de ce souverain des lettres *d'exequatur*, qui reconnoissent le caractère du consul, et l'autorisent à exercer ses fonctions. Pour les Echelles du Levant, le ministre secrétaire-d'état des affaires étrangères doit prévenir de la nomination du consul, l'ambassadeur du Roi près la Porte; cet ambassadeur obtient pour le consul *l'exequatur* qu'on nomme *barat*. Ce préalable rempli, l'ancien consul, ou le chargé d'affaires par *interim*, doit convoquer l'assemblée des notables français établis dans le lieu, qui for-

ment une association qu'on nomme *assemblée de la nation*, et y faire publier les provisions du consul, lesquelles sont ensuite enregistrées dans la chancellerie. Ces formalités sont nécessaires pour que les Français qui résident dans l'étendue du consulat soient réputés instruits de la nomination, et tenus de reconnoître l'autorité du nouveau consul.

## Section III.

### *Des divers Officiers attachés aux Consulats.*

1446. Il existe auprès de chaque consulat un fonctionnaire nommé par le Roi qui, sous le nom de chancelier, remplit les fonctions de secrétaire en matière politique ou administrative, de conservateur des archives, lois, ordonnances et autres actes de l'autorité; lorsque le consul exerce les fonctions judiciaires, ce chancelier remplit celles de greffier, et même, conformément à l'article 8 de l'édit du mois de juin 1778, d'huissier, pour les assignations qu'il y auroit lieu de donner.

Le chancelier exerce encore, conformément aux art. 24 et 25 du tit. IX du liv. Ier de l'ordonnance du mois d'août 1681, et à l'art. 111 du tit. Ier de celle du 3 mars 1781, les fonctions de notaire pour tous les individus de sa nation. L'art. 31 de l'ordonnance du 24 mai

1728, défend même aux Français de passer aucun acte par-devant les notaires publics des lieux, à peine de nullité.

Les actes de l'une et l'autre fonction qu'il fait, ont la même force et les mêmes effets en France, que ceux des notaires et greffiers du royaume, lorsqu'ils sont légalisés par le consul. Il doit en conséquence se conformer aux usages de sa chancellerie, et aux règles prescrites par les lois françaises, dont le Roi a ordonné l'exécution dans les consulats.

C'est également à la chancellerie que se font les dépôts des actes de naissance et décès survenus, ou des testamens rédigés pendant la traversée d'un navire qui aborde un pays étranger, dans les cas expliqués n. 645.

Le chancelier est tenu d'écrire sur son registre les délibérations et les actes du consulat; d'y rédiger, suivant leur date, les contrats à la grosse, les polices d'assurance et autres contrats qu'il reçoit, ensemble les connoissemens et tous autres actes déposés entre ses mains, sans en faire de minutes séparées.

Il reçoit aussi les dépôts d'effets, valeurs ou titres que le consul est dans le cas d'ordonner au cours de ses opérations administratives ou judiciaires. Les valeurs déposées sont mises dans une caisse à trois serrures; une des clefs reste dans les mains du consul; la seconde dans celles du chancelier, et la

troisième dans celles du plus ancien des députés de la nation; de manière qu'aucune extraction ne puisse être faite qu'en présence de ces trois personnes. Le consul doit annuellement adresser au ministre des affaires étrangères une note exacte de ces dépôts, de leur date, et des personnes qui les ont faits.

Le chancelier assiste au débarquement des marchandises françaises, lorsqu'elles arrivent soit sur des navires nationaux, soit sur des navires étrangers; il délivre les expéditions dont nous avons parlé, n. 633, aux capitaines, dans les vingt-quatre heures de la remise du manifeste, sans pouvoir, à moins de force majeure, retarder plus long-temps leur départ.

Pour assurer l'ordre dans l'exercice de ces diverses attributions, l'art. 112 du tit. 1er, de l'ordonnance du 3 mars 1781 porte, qu'il y aura cinq registres cotés et paraphés à chaque feuille par l'ambassadeur, le consul ou vice-consul. Le premier est destiné à écrire tous les actes, obligations et contrats, ainsi qu'il vient d'être dit; dans le second, sont inscrits les procès-verbaux et les délibérations des assemblées de la nation; dans le troisième, toutes les ordonnances du Roi, les décisions ministérielles et celles des consuls ou vice-consuls, dont la publication et l'enregistrement doivent être faits conformément à l'art. 9

du titre Ier de cette ordonnance; le quatrième est destiné à inscrire tous les dépôts faits à la chancellerie, et le cinquième, à transcrire tous les manifestes d'entrée et de sortie des marchandises et autres objets importés ou exportés.

Les règles sur la nomination et les qualités requises pour être pourvu aux fonctions de chancelier, celles qui concernent les droits et les obligations de cet agent, sont déterminées par les art 16 et suivans du titre IX du liv. 1er. de l'ordonnance de 1681; par l'édit du mois de juillet 1720, par les art. 106 et suiv. du tit. Ier de l'ordonnance du 3 mars 1781, et par celle du 22 juillet 1821. Lorsqu'il n'y en a pas de nommé, ou en cas d'absence ou de décès, le consul peut commettre à l'exercice de ses fonctions, une personne capable, lui faire prêter serment, lui confier la garde du sceau et le droit de sceller les actes consulaires, ainsi que de remplir les fonctions de notaire, greffier et huissier du consulat.

1447. La nécessité de faire des traductions, dont la vérité et l'exactitude doivent être attestées sous la foi du serment, et diverses circonstances dans lesquelles le consul seroit obligé de s'expliquer, obligent à recourir à des interprètes. C'est principalement dans le Levant que cette nécessité est plus grande; ils y

dans ses états s'engage tacitement, par cela même, à lui donner toute la liberté et toute la sûreté nécessaires pour remplir convenablement les fonctions dont il consent qu'il ait l'exercice. On ne peut pas dire cependant que les consuls représentent leur souverain, comme des ambassadeurs, des ministres publics ayant une mission politique : celle des consuls est trop bornée pour leur attribuer ce caractère, et par conséquent pour leur procurer l'inviolabilité et l'indépendance absolue dont jouissent les ambassadeurs ou autres ministres publics. Assez généralement, ils ont le droit de placer, à la porte extérieure de la maison qu'ils habitent, un écusson ou tableau indiquant leur qualité, sans toutefois qu'on puisse, à moins que des capitulations spéciales ne l'aient déterminé, en induire aucun droit d'asile, ni la faculté de soustraire les individus qui y résident ou qui s'y réfugieroient, aux recherches de la justice locale. Quant à leur personne, les règles sur les poursuites qui pourroient être intentées contre eux, pour les cas dans lesquels ils seroient prévenus d'avoir troublé l'ordre public, ou d'avoir commis tout autre délit, dépendent des traités faits entre les états respectifs, ou de l'usage auquel il n'a pas été dérogé par des traités particuliers. Il en est de même des actions que des particuliers auroient à formere contr eux.

Ces priviléges sont beaucoup moins étendus dans les états chrétiens que dans les pays mahométans. Dans ces derniers, les consuls ont le privilége de ne payer aucune taxe ni impôt, et de ne pouvoir être emprisonnés pour quelque cause que ce soit, sauf à demander justice contre eux à la Porte.

A l'égard des actions qu'un Français auroit à former contre le consul ou vice-consul de sa nation, il ne doit, dans la règle, le poursuivre qu'en France. Ce n'est pas que les tri- ux du lieu fussent absolument incompétens, comme dans les mêmes cas où ils le sont à l'égard des ambassadeurs : cette incompétence n'existeroit qu'autant que des traités leur interdiroient la connoissance de cette contestation, ainsi qu'il est réglé par les capitulations de la France avec l'empire Ottoman ; ou qu'au lieu de simples intérêts pécuniaires, il s'agiroit de faits relatifs à l'exercice des fonctions du consul (1). Mais il n'est pas douteux que les tribunaux français, devant lesquels on voudroit faire valoir une condamnation obtenue contre un consul en pays étranger, pourroient n'y avoir aucun égard, puisqu'ils ont, comme on le verra n. 1488, ce droit, même pour des condamnations contre de simples particuliers, et que même

(1) Cassation, 3 vendémiaire an 9.

ils devroient, d'après l'article 2 de l'édit du mois de juin 1778, prononcer les amendes ou peines résultant de cette infraction.

Du reste lorsque des particuliers ont quelques protestations à faire contre les actes du consul, le chancelier doit les recevoir, conformément à l'article 114 du titre Ier de l'ordonnance du 3 mars 1781, et en adresser expédition au ministre des affaires étrangères.

---

## CHAPITRE II.

### *De la juridiction des Consuls.*

1449. Nous avons vu, n. 1439, que les consuls avoient, entr'autres attributions, celle de rendre la justice aux sujets du souverain qui les avoit nommés. Mais cette attribution n'étant, par la position du consul, susceptible d'être exercée qu'en pays étranger, la nécessité d'en coordonner l'exercice aux droits de juridiction que chaque souverain a dans ses états, oblige à considérer cette autorité des consuls, sous deux rapports : 1°. ce qu'elle peut être relativement aux droits du souverain territorial; 2°. ce qu'elle est en elle-même, c'est-à-dire, dans les droits du consul à l'égard des sujets de son souverain.

Ces rapports feront l'objet des deux pre-

mières sections de ce chapitre. Dans la troisième, nous indiquerons la procédure qui qui s'observe devant les consuls français.

## SECTION PREMIÈRE.

### *De la Juridiction du Consul dans ses rapports avec l'état étranger où il réside.*

1450. Le droit de contraindre à exécuter une décision par l'emploi de la force publique, est une émanation de la souveraineté : tous les états sont intéressés à maintenir cette règle ; tous la respectent ou l'invoquent au besoin. Les cours, les tribunaux, et les fonctionnaires à qui est confié l'exercice de la juridiction contentieuse ou volontaire, n'ont ce pouvoir que par délégation ; et encore dans les législations qui ont le mieux observé les vrais principes, ce n'est pas le
Pr. {146. 545.} magistrat qui commande l'exécution de ses actes ; le titre en vertu duquel est faite cette exécution parée, est revêtu d'une formule intitulée du nom du souverain qui commande que l'acte soit exécuté par l'emploi de la force publique, s'il est nécessaire. C'est ce qui explique par quels motifs tous les gouvernemens refusent de reconnoître une force exécutoire dans les jugemens ou actes étrangers. Il s'ensuit qu'un souverain n'a pas le droit,

par sa seule autorité, d'instituer en pays étranger un juge ou un tribunal pour décider sur les contestations entre ses sujets, par des jugemens qui, d'eux-mêmes, puissent avoir force exécutoire dans ce pays.

1451. Ces principes généraux peuvent être modifiés par les diverses conventions qui interviennent entre les souverains, non-seulement en ce qui concerne l'exécution des actes et jugemens étrangers dans leur territoire, mais encore relativement à la juridiction des consuls et à l'effet de leurs jugemens. Des connoissances de fait sont plus nécessaires sur cette matière que des théories. Nous ne devons pas manquer toutefois de faire observer que l'extrême différence produite par l'état de la civilisation, entre les pays éclairés par le christianisme, et les peuples qui suivent d'autres religions, en a nécessité et introduit une grande dans ce qui concerne la juridiction des consuls.

Les pouvoirs de ces officiers sont en général fort étendus dans les pays hors chrétienté; le Roi s'y est procuré une sorte d'extra territorialité qui donne à ses consuls, sur tous les individus de la nation française, même pour la police, la punition des délits et la poursuite des crimes, presque les mêmes droits que le magistrat ordinaire auroit sur eux dans leur

patrie. Ces droits résultent des capitulations faites en 1535, renouvelées et augmentées successivement en 1604, 1673 et 1740; et c'est dans cet esprit que l'art. 1er de l'édit du mois de juin 1778 et l'art. 7 du titre Ier. de l'ordonnance du 3 mars 1781, spéciale pour les consulats du Levant et des côtes de Barbarie, portent que les consuls rendront la justice et y ordonneront de la police.

Les droits des consuls chez les nations chrétiennes sont beaucoup plus restreints; il est peu de pays où leurs jugemens aient l'exécution parée comme ceux des juges locaux: car le seul fait qu'on a admis des consuls avec droit de juger, ne suffit pas pour donner force exécutoire à leurs jugemens. Quelquefois cette exécution doit être demandée, et n'est accordée qu'avec connoissance de cause; quelquefois cette juridiction est réduite aux seuls effets d'un arbitrage.

Cependant, il est de droit commun dans ces mêmes pays, qu'indépendamment des traités particuliers, et sans qu'ils soient nécessaires, toutes les discussions relatives aux salaires et conditions d'engagemens des gens de mer, et tous les différends, de quelque nature qu'ils soient, entre les gens de l'équipage, ou entre eux et leurs capitaines, ou entre les capitaines de divers bâtimens nationaux, soient terminés par les consuls. Les juges des

lieux, lorsqu'ils sont saisis de ces sortes de demandes, ont l'attention de les renvoyer devant le consul de la nation dont le navire porte le pavillon; et même, dans le cas où il n'y a pas de consul, devant les juges naturels, en prêtant main-forte au capitaine pour l'exécution de ses ordres, sans en apprécier le mérite. Les intérêts respectifs des souverains commandent ces règles pour prévenir, soit les mutineries des gens de l'équipage contre leur capitaine, soit leur refus de continuer le voyage ou de retourner sur le navire au temps du départ. On ne distingue même pas si les gens de l'équipage sont de la nation du consul, ou d'une autre nation. La présomption est que, s'étant engagés au service d'un navire, ils se sont soumis au capitaine, et, par une suite nécessaire, à reconnoître le consul de sa nation pour juger tout ce qui a rapport au voyage entrepris.

## Section II.

### *De la Juridiction du Consul à l'égard des Français.*

1452. Le Roi, dans sa sollicitude, a supposé que les Français se reportoient dans les conventions qu'ils avoient occasion de faire entr'eux en pays étranger, aux lois ou usages

de leur nation, plutôt qu'à ceux du pays qu'ils habitent temporairement. Il a envisagé quelle étoit la force de l'habitude, et considéré que l'amour de la patrie est mieux conservé dans le cœur de ceux qui en retrouvoient les formes et les institutions en pays étrangers; il a donc attribué à ses consuls le droit de juger toutes contestations, de quelque nature qu'elles soient, entre les Français commerçans, navigateurs et autres, dans l'étendue de leurs consulats. Il a même imposé à ceux-ci l'obligation de ne porter leurs causes devant aucune autorité étrangère; et en conséquence l'article 2 de l'édit du mois de juin 1778, punit l'infraction de cette défense par une amende de 1,500 francs, applicable, savoir: pour les Echelles du Levant et de Barbarie, à la chambre de commerce de Marseille; et pour les autres consulats, aux chambres de commerce les plus proches du pays où les contraventions auront été commises. Ces condamnations, qui emportent contrainte par corps, sont prononcées à la diligence des procureurs-généraux près les cours où ressortissent les appels des sentences des consuls devant lesquels les contrevenans eussent dû se pourvoir. L'article 3 de cet édit charge les consuls de constater les contraventions aux droits de leur juridiction, par des procès-verbaux ou informations aux-

quels il est procédé en présence des contrevenans ou eux dûment appelés, et d'adresser le tout au ministre des affaires étrangères, pour qu'il le transmette aux procureurs-généraux, chacun dans leur ressort. Ce ministre doit, en outre, rendre compte au Roi, des actes d'insubordination et de désobéissance qui seroient ainsi commis contre l'autorité confiée aux consuls, afin d'y être pourvu. Mais, indépendamment des exceptions dont nous allons parler, il est bon de remarquer que cette disposition n'est relative qu'à des actions en justice, et qu'elle ne s'oppose point à ce qu'un Français porteur d'un titre qui seroit exécutoire en France, s'adresse au juge territorial étranger pour obtenir cette même exécution dans son ressort (1).

1453. Ces dispositions sont la conséquence du principe général, qu'un souverain peut commander à ses sujets même résidant en pays étranger, tant qu'ils prétendent conserver cette qualité, par ce qu'on appelle *esprit de retour;* et qu'assurer, par les moyens qu'il juge convenables, l'exécution de ce commandement, ce n'est point excéder les limites que la sagesse et la raison apportent naturellement à l'exercice de la souveraineté. Civ. 17.

(1) Rejet, 11 décembre 1809.

C'est à cette condition que le Français est réputé avoir obtenu la permission de se fixer en pays étranger, sans perdre sa qualité; c'est à cette condition qu'il jouit du droit d'invoquer l'aveu et la protection du Roi dans le lieu qu'il habite.

Cependant, les lois doivent être sainement entendues, et ne pas recevoir une application qui contrarieroit évidemment l'intention du législateur. Le but qu'on se propose en obtenant une condamnation, est d'avoir des moyens de forcer le condamné à s'y conformer: si la nature des rapports politiques de la France avec le pays où le consul français est établi, n'assuroit point au Français qui obtiendroit contre l'un de ses compatriotes une condamnation du consul, les moyens de la faire exécuter dans ce pays, il ne semble pas juste qu'il soit puni pour avoir eu recours à la juridiction locale qui lui offroit seule ces avantages. Ainsi, un Français qui auroit intérêt à obtenir quelque condamnation de nature à être exécutée en pays étranger, n'encourroit pas les peines prononcées ci-dessus, pour avoir traduit un autre Français devant les juges du lieu, si les traités n'assuroient pas à celui qui auroit obtenu un jugement du consul, le droit de le faire exécuter.

1454. Il ne faut pas en conclure que

même dans ce cas, le Français qui voudroit ultérieurement agir contre son adversaire en France, n'ait aucun intérêt à provoquer un jugement du consul. Quoique sans force en pays étranger, lorsque le souverain territorial n'a pas consenti à ce qu'ils eussent dans ses états une force exécutoire, ces jugemens ne sont pas nuls en eux-mêmes et dans les rapports avec la France. Ils doivent y avoir la même force que ceux de tout autre tribunal français, puisque les fonctionnaires qui les ont rendus sont investis par le Roi du droit de juger; tandis que si la condamnation avoit été obtenue des juges étrangers, la cause, à moins de conventions politiques contraires, Pr. 546. devroit être de nouveau jugée en France. En vain diroit-on, dans ce cas, qu'il est contradictoire qu'une même cause soit jugée deux fois dans deux tribunaux différens, entre les Civ. 1351. mêmes parties et pour le même objet. Cela est vrai en général, mais ici l'exception est commandée par la nature des choses.

Les principes en cette matière sont donc faciles à saisir. Lorsque le Roi a pris des mesures pour que ses consuls aient, dans le territoire d'une souveraineté étrangère, une libre et facile juridiction sur ses sujets, et que leurs jugemens soient ou puissent devenir exécutoires, aucune raison ne s'oppose à l'application des peines portées par l'art. 2 de l'édit

du mois de juin 1778, contre ceux qui traduiroient leurs concitoyens devant des juges étrangers; et si celui qui a obtenu ce jugement étranger venoit en demander l'exécution en France, ce ne seroit point le cas pour les tribunaux français d'en connoître. Lorsque le Roi n'a pas stipulé ce droit pour ses consuls, on ne peut punir les Français de s'être adressés aux juges étrangers, pour en obtenir des jugemens destinés à recevoir exécution dans le pays soumis à leur juridiction. Mais si ce Français veut poursuivre son compatriote en France, il sera repoussé, jusqu'à ce que le droit prétendu ait été reconnu par jugement du consul; et même on pourra appliquer les peines de l'art. 2 de l'édit, à celui qui viendroit en France réclamer l'exécution du jugement étranger, au lieu d'avoir traduit son adversaire à la juridiction du consul.

Il pourroit arriver que les parties ne s'adressassent, ni au consul, ni aux tribunaux étrangers, mais à des arbitres. Il n'y auroit pas lieu à l'application de la peine dont nous venons de parler, parce que l'arbitrage, en tant qu'il n'est pas interdit sur quelques matières, par la loi, est favorable; seulement celui qui auroit la décision des arbitres en sa faveur seroit obligé, pour en obtenir l'exécution en France, de la faire homologuer, soit par le consul suffisamment autorisé à cet effet par le titre

de son institution, soit par les tribunaux français, conformément à ce que nous avons dit n. 1402 et suivans.

## Section III.

### *De la Procédure devant les Consuls français.*

1455. Lorsqu'une contestation est portée devant le consul, d'après les principes et les règles qui viennent d'être exposés, ce fonctionnaire ou celui qui le remplace, suivant ce qui a été dit ci-dessus, statue, conformément à l'art. 6 de l'édit du mois de juin 1778, assisté de deux Français choisis parmi les notables résidant dans l'étendue du consulat, âgés de vingt-cinq ans au moins; ces notables ont voix délibérative, à l'effet de quoi ils prêtent, la première fois qu'ils sont appelés, sans être obligés de le réitérer, le serment exigé des juges. Néanmoins, d'après l'art. 7, le consul peut rendre seul toutes sentences dans les Echelles où il est impossible de se procurer des notables, à la charge par lui de faire mention de cette impossibilité.

Comme il n'existe pas de consul à Constantinople, l'article 38 décide que les fonctions judiciaires y sont remplies par trois notables de la nation, nommés commissaires d'office par l'ambassadeur de France. L'acte de nomination indique celui d'entre eux qui rem-

plira les fonctions de consul, à l'effet de rendre les ordonnances sur requêtes ou autres actes d'instruction dont nous allons parler.

1456. La procédure devant les consuls français est réglée par les art. 1[er] jusques y compris 38 de l'édit du mois de juin 1778.

La demande est introduite par une requête que la partie présente elle-même ou par un fondé de pouvoir; elle peut aussi se borner à faire à la chancellerie une déclaration circonstanciée de l'affaire, et un exposé de ses conclusions, dont il lui doit être délivré expédition pour tenir lieu de requête. Sur cette requête ou déclaration, le consul ordonne que les parties comparoîtront en personne aux lieu, jour et heure qu'il juge à propos d'indiquer, suivant l'éloignement et les circonstances; il peut même ordonner que les parties comparoîtront d'heure à heure, dans les cas qui lui semblent requérir célérité; et sa décision est exécutée, nonobstant opposition ou appel, comme dans le cas prévu n. 1367. Si l'action étoit intentée contre le chancelier, le consul doit prendre les mesures nécessaires pour lui substituer une personne qui exercera ses fonctions, de la même manière que le feroit un tribunal en France, si son greffier étoit partie dans le procès porté devant lui.

La requête ou déclaration est signifiée par

le chancelier ou celui qui en remplit les fonctions, avec les pièces au soutien de la demande; néanmoins, si elles sont trop longues, la partie peut les déposer à la chancellerie en sommant le défendeur d'en prendre communication. Cette signification contient en outre, assignation à comparoître devant le consul, aux lieu, jour et heure indiqués par son ordonnance. Elle doit être faite en parlant à la personne du défendeur, ou à son domicile, s'il en a un connu dans le consulat, et par affiche dans la chancellerie du consulat, pour ceux qui n'y ont pas de domicile, qui se sont absentés, ou qui ne peuvent être rencontrés. Quant aux navigateurs et passagers qui n'ont d'autre demeure que leur navire, on doit suivre à leur égard les règles que nous avons données, n. 1366. Il doit être fait mention, dans l'original et dans la copie, du nom du défendeur, de la personne à laquelle la signication a été laissée, ou de l'affiche qui en a été faite; l'original et la copie sont signés de l'officier qui fait la signification. Il n'est pas besoin d'observer d'autres formalités, mais elles sont prescrites à peine de nullité.

1457. Les parties doivent se présenter en personne devant le consul; elles peuvent, en cas de maladie, d'absence ou autres empêchemens, déposer ou faire déposer à la chancel-

lerie, des mémoires signés d'elles, contenant le développement de leurs demandes et défenses, en y joignant leurs titres; elles peuvent aussi, par procuration ou déclaration spéciale déposée à la chancellerie, constituer des mandataires pour les représenter.

Sur ces comparutions, mémoires, titres ou déclarations, le consul doit rendre sur-le-champ une sentence définitive, si la cause lui paroît suffisamment instruite. Lorsqu'il juge nécessaire d'entendre l'une des parties, qui auroit quelqu'empêchement légitime de se présenter en personne, le consul commet l'un des officiers du consulat, ou des notables de la nation, qui doit interroger cette partie sur les faits susceptibles d'éclaircissemens; le chancelier, ou l'officier qui en fait fonctions, l'assiste et rédige l'interrogatoire.

S'il y a nécessité de faire descente sur les lieux ou à bord d'un navire, le consul peut ordonner qu'il s'y transportera en personne, ou nommer à cet effet un commissaire; et l'on observe les fonctions indiquées n. 1373 pour de semblables opérations devant les tribunaux de commerce.

Lorsqu'il s'agit seulement de connoître la valeur, l'état ou le dépérissement de quelques effets ou marchandises, le consul peut se borner à nommer d'office, parmi les Français qui se trouvent dans son consulat, des

experts qui, après avoir prêté le serment requis, procèdent en présence des parties, ou elles dûment appelées, aux visites et estimations ordonnées; leur procès-verbal doit être déposé à la chancellerie, pour en être délivré, aux parties, des expéditions sur lesquelles elles peuvent fournir leurs observations. Il n'est pas nécessaire de faire signifier ces procès-verbaux, pour que le consul rende son jugement.

1458. Si les parties sont contraires en faits dans quelques cas où la preuve testimoniale est admissible, elles doivent indiquer sur-le-champ leurs témoins; et le consul ordonne qu'ils soient assignés à comparoître devant lui, aux jour et heure fixés par la même sentence ou ordonnance.

Les parties qui étoient présentes au jugement par lequel la preuve a été ordonnée, sont tenues, sans qu'il soit besoin d'assignation nouvelle, de comparoître devant le consul pour faire l'enquête. Quant à celles qui ont envoyé leur mémoire, ou qui se sont fait représenter par des fondés de pouvoirs, la seule signification de l'ordonnance vaut, à leur égard, sommation d'indiquer leurs témoins, et assignation pour être présentes à l'enquête.

Les Français indiqués pour témoins doivent être assignés par le chancelier en vertu de la sentence et de l'ordonnance du consul.

Ils sont tenus de se présenter exactement sur l'assignation; les défaillans qui n'ont pas fait apparoître d'excuse légitime au consul, doivent être condamnés à 50 fr. d'amende pour le premier défaut, et à 100 fr. pour le second : ces amendes sont applicables à la caisse des pauvres. En cas de désobéissance réitérée par le même témoin, l'amende est double pour chaque récidive, encore que ce fût dans différentes affaires. Le consul peut aussi prendre des mesures, autant que la prudence et les conventions diplomatiques le permettent, pour que le gouvernement du lieu lui accorde main-forte, à l'effet de contraindre par corps le témoin français qui fait défaut, à venir déposer.

Quant aux étrangers, le consul français doit faire, vis-à-vis de leurs consuls, les réquisitions d'usage, pour obtenir l'ordre de les faire comparoître, et les entendre, suivant les formes convenues. En ce qui touche les sujets des puissances dans lesquelles les consulats sont établis, il doit se conformer, pour les faire comparoître, ou du moins pour obtenir leur déclaration, aux capitulations et usages observés dans les différens lieux. Ces règles et usages sont arbitraires, parce qu'ils sont toujours subordonnés au principe que le consul, quel que soit d'ailleurs le droit qui lui a été concédé sur les individus de sa na-

tion, n'en a aucun de contraindre les étrangers à comparoître devant lui.

Lorsque, parmi les étrangers témoins, il s'en trouve à qui la langue française est inconnue, on emploie le ministère d'un interprète, qui fait, au préalable, devant le consul, le serment en tel cas requis, à moins que ce ne soit le drogman ou autre interprète officiel attaché au consulat, qui auroit prêté serment lors de sa réception.

Tout ce que nous avons dit sur les enquêtes devant les tribunaux de commerce reçoit son application; c'est seulement ici le lieu de remarquer plus particulièrement que le serment des témoins doit être prêté par eux, et reçu par le consul, suivant les formes consacrées par la religion que professe celui qui dépose.

1459. Les sentences des consuls emportent la contrainte par corps dans les mêmes cas où elle peut être prononcée par les tribunaux de commerce de France, et produisent les mêmes effets. La seule signification faite aux parties condamnées, dans la forme ci-dessus prescrite pour les assignations, des sentences définitives contradictoires ou par défaut, tient lieu de toute autre signification et de commandement. Il est néanmoins permis de se rendre opposant aux sentences par défaut, au moyen d'une requête présentée au

consul dans les trois jours de la signification, si la partie est présente; mais si elle est absente et n'a pas de fondé de pouvoirs présent, le délai de l'opposition ne court contre elle que du jour où elle a pu en avoir connoissance. Ce que nous avons dit n. 1381, sur la nature des poursuites ou des actes qui pourroient faire présumer que la partie condamnée a eu cette connoissance, seroit ici applicable.

Les sentences rendues par les consuls sont exécutoires en France, comme on l'a vu n. 1454. Aucun mandement de justice n'est nécessaire, comme en matière d'arbitrage, parce que les consuls ont caractère public et délégation du Roi pour rendre la justice, sauf les voies de droit ouvertes au profit des parties qui prétendroient que le consul étoit incompétent. Elles sont exécutoires hors les possessions françaises, par toutes les voies praticables d'après les traités, l'usage ou les lois locales, soit dans les pays où elles ont été rendues, soit dans ceux où il s'agit de les exécuter.

Les appels des sentences rendues, tant aux Echelles du Levant, qu'aux côtes de l'Afrique, et par la commission consulaire de Constantinople, ressortissent à la cour royale d'Aix; et quant aux autres consulats, à celle des cours qui est la plus proche du lieu où la sentence

a été rendue, conformément à l'article 37 de l'édit du mois de juin 1778.

1460. Les consuls peuvent ordonner que leurs sentences fondées sur des lettres de change, billets, arrêtés de compte ou autres obligations par écrit, seront exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel, et sans qu'il soit besoin de caution. Quant à celles qui sont relatives à des conventions verbales ou à des comptes courans, le consul peut ordonner qu'elles seront exécutées nonobstant l'appel, mais en donnant caution.

Celui qui veut faire ainsi exécuter une sentence dont la partie condamnée a fait signifier l'appel, doit présenter au consul une requête par laquelle il indique sa caution; le consul ordonne que les parties viendront devant lui aux jour et heure qu'il désigne, pour être procédé, s'il y a lieu, à la réception de cette caution; la requête et l'ordonnance rendue sont signifiées au défendeur dans les formes prescrites n. 1383. Il suffit, pour admettre la caution, qu'elle soit notoirement solvable, sans être obligée de fournir un état de ses biens; la partie peut d'ailleurs y suppléer, en déposant le montant des condamnations dans la caisse du consulat; et la signification faite de la reconnoissance, remplace la présentation de caution.

## CHAPITRE III.

### *De diverses attributions données aux consuls.*

1461. Les consuls ont un grand nombre d'attributions qui tiennent aux droits et intérêts du gouvernement qui les a institués, et qui les rapprochent souvent des agens diplomatiques, principalement lorsqu'il s'agit de réclamer les droits et priviléges de leurs concitoyens, et de remplir le devoir de protection pour lequel ils sont principalement institués. Mais cette protection, toute politique, ne s'étendroit pas jusqu'à la défense particulière des intérêts d'un individu absent, assigné devant un tribunal. Sans doute le consul pourra fournir des notes, éclairer les juges, et, si la demande est formée au nom du gouvernement, agir diplomatiquement. Mais il seroit essentiellement contraire à la dignité des fonctions du consul, de se présenter devant un tribunal pour y plaider, en quelque sorte, au nom de son gouvernement, la cause d'un particulier.

Le consul est chef de la nation, c'est-à-dire de la réunion de ses compatriotes, qui sont fixés dans le lieu de son établissement,

et qui jouissent de la prérogative d'assister aux assemblées tenues pour l'intérêt commun; il a la présidence de ces assemblées, le droit de faire exécuter les délibérations qui y ont été prises, la direction générale des affaires concernant le commerce, le bien et l'avantage des nationaux. C'est dans les instructions qui lui sont adressées qu'il doit trouver les règles de sa conduite. Les articles 41 et suivans du titre II de l'ordonnance du 3 mars 1781, contient, à cet égard, un grand nombre de dispositions qui ne sont pas susceptibles d'analyse.

Les expéditions des actes reçus par le chancelier doivent être légalisées par le consul ou celui qui le remplace; et, avec cette formalité, elles font foi. Dans les pays où il n'y a pas de consul, les actes sont légalisés par l'ambassadeur y résidant, ou tout autre envoyé du Roi; et, si cela n'est pas praticable, par un certain nombre de notables commerçans de la nation.

1462. Un consentement unanime des gouvernemens reconnoît encore, dans chaque consul, le droit de constater la naissance, le mariage et le décès des individus de sa nation qui résident dans le pays où il exerce ses fonctions; et, conformément à ces principes, les lois françaises, tout en admettant la validité des actes reçus par des fonctionnaires

étrangers, et avec les formes usitées dans le
Civ. { 48. pays, accordent la même faveur à ceux que
170. rédigent les consuls, d'après les formes usitées en France.

1463. Les droits et obligations des consuls ne se bornent pas à constater les décès; ils s'étendent quelquefois jusqu'à apposer les scellés et à faire inventaire des objets délaissés par le défunt.

Mais, à cet égard, il faut d'abord distinguer entre les pays où le droit d'aubaine est aboli, soit par des traités positifs, soit par l'usage qui, même dans certains pays où ce droit existe, en excepte les commerçans: car, si par les lois du pays les successions des étrangers étoient attribuées au fisc, toute intervention du consul seroit sans objet.

Lorsque le droit d'aubaine n'existe pas, il n'est besoin de prendre des mesures qu'en cas d'absence des héritiers ou de leurs fondés de pouvoirs.

Il est certains pays où le consul jouit de toute la plénitude des droits attribués, en France, aux juges de paix, pour apposer les scellés, aux notaires, pour faire les inventaires, et aux tribunaux civils, pour ordonner les dépôts et séquestres. Dans l'empire ottoman, l'art. 22 des capitulations de 1673 et 1740, reconnoît tous ces droits aux consuls de

France ; en conséquence, les art. 85 et suivans du titre II de l'ordonnance du 3 mars 1781, décident qu'en cas de décès d'un Français, le consul ou vice-consul doit mettre le scellé sur ses meubles effets, empêcher que le scellé des officiers de la justice du pays y soit apposé, et faire procéder incessamment à l'inventaire des biens et effets de ceux qui seront décédés, sans héritiers, sur les lieux, et en charger le chancelier au bas de l'inventaire, en présence de deux principaux négocians, qui le signent. Si toutefois le défunt avoit constitué un procureur pour recueillir ses effets, ils lui seroient remis, et le consul ou le vice-consul est tenu d'envoyer promptement une copie de l'inventaire des biens du décédé, au ministre des affaires étrangères, et une autre à la chambre de commerce de Marseille, pour qu'ils puissent faire avertir les intéressés.

Dans d'autres pays, ces appositions de scellés et inventaires ont lieu par un notaire accompagné d'un magistrat, en présence du consul et de deux personnages dignes de foi; et les sommes ou valeurs sont déposées, soit dans un établissement public, soit dans les mains de deux ou trois commerçans nommés par le consul. C'est ce qui se pratique en Russie, le traité du 11 janvier 1787 rendant applicable aux Français cette règle établie par

l'art. 26 du traité du 1er novembre 1785, entre cette puissance et l'Autriche.

1464. Le défunt pourroit avoir fait un testament, et institué un exécuteur testamentaire ou un légataire universel. Les cas dans lesquels le testament ne peut avoir son effet sans
Civ. {1004. 1007.} ordonnance de justice, s'il est olographe, et sans envoi en possession, si le défunt a laissé des héritiers à qui une réserve est due, présentent quelques difficultés.

Les ordonnances nécessaires à ce sujet doivent être rendues par le tribunal du domicile du décédé, s'il n'avoit qu'une simple résidence en pays étranger; et alors le consul ou les autorités locales ne peuvent se dispenser de faire les actes conservatoires que nous venons d'indiquer.

Si, au contraire, le Français décédé avoit véritablement fixé son domicile en pays étranger, ce pays devant être considéré comme lieu d'ouverture de sa succession, il faudroit appliquer, autant que la matière en est susceptible, les règles de compétence dont nous avons parlé n. 1450 et suivans.

Dans les pays où le consul jouit de la plénitude de la juridiction, il pourroit, comme un tribunal français, ordonner l'exécution du testament olographe, envoyer, s'il y avoit lieu, le légataire universel en possession, et,

s'il s'élevoit des contestations sur la validité du testament, les titres et les droits des héritiers, statuer comme les tribunaux ordinaires de France. Mais, dans ceux où les décisions des consuls n'ont point d'exécution parée, il est évident qu'on doit s'adresser aux juges des lieux. C'est ce qui résulte de l'article 26 du traité entre l'Autriche et la Russie, du 1er novembre 1785, que nous avons vu être applicable à la France.

1465. Le titre III de l'ordonnance du 3 mars 1781 détermine, avec un grand détail, les droits et les devoirs des consuls, relativement à la police de la navigation française dans les Echelles, et les obligations imposées aux capitaines; la plupart de ces règles sont applicables aux consulats de chrétienté, sauf les modifications que les usages, presque toujours fondés sur la réciprocité, ont pu introduire. Les consuls reçoivent les rapports des capitaines de leur nation, dans les cas que nous avons fait connoître n. 639 et 648. Ces capitaines remettent à la chancellerie les actes semblables qu'ils ont faits dans d'autres ports pour des causes et accidens de même nature; ils doivent aussi, à leur départ, conformément au règlement du 1er mars 1716, prendre un certificat du consul, contenant déclaration du temps de leurs arrivée et dé-

part, et de ce qui compose leur chargement; le tout sans préjudice des obligations que les lois locales leur imposent, obligations qui sont, comme on l'a vu, n. 647, des règles de police, et doivent être remplies par tout navigateur, quel que soit son pays.

Lorsque, par tempête ou autres accidens, des navires échouent sur les côtes d'un état, le consul de la nation à laquelle ces navires appartiennent est tenu, si les parties intéressées ne se présentent pas pour y procéder, de faire toutes les dispositions nécessaires pour les sauver, ainsi que le chargement, les agrès, etc., conformément à ce qui a été dit n. 643, 840 et 869. L'autorité locale ne s'en mêle ordinairement que pour donner au consul, au capitaine et à l'équipage du navire naufragé ou échoué, tous les secours qu'ils lui demandent, soit pour la célérité et la sûreté du sauvetage et des effets sauvés, soit pour éviter tous désordres. Le consul dresse les inventaires et procès-verbaux pour la conservation des droits des intéressés.

Lorsqu'au cours de ces opérations les intéressés se présentent, le consul doit se retirer et leur laisser entière liberté; son intervention n'ayant lieu que pour la conservation des droit des absens.

Si le naufrage arrive à une telle distance de la résidence du consul, qu'il ne puisse pas se

transporter ou envoyer sur les lieux, l'autorité territoriale préside au sauvetage, sauf à se retirer, le consul survenant, et à lui remettre l'expédition des procédures, dont les frais, ainsi que ceux du sauvetage, sont remboursés par le consul, de la manière que nous avons indiquée n. 869.

Les marchandises et effets sauvés sont déposés à la douane ou autre lieu de sûreté le plus prochain, avec l'inventaire qui en a été dressé par le consul, ou en son absence, par l'autorité locale; ces effets et marchandises sont ensuite délivrés, après le prélèvement des frais et sans forme de procès, aux propriétaires qui, munis de la main-levée du consul le plus proche, les réclament par eux-mêmes ou par leurs mandataires, soit pour les réexporter, soit pour les vendre dans le pays, si elles ne sont pas prohibées. Dans ce dernier cas, les marchandises se trouvant avariées, le consul doit faire des démarches pour obtenir une modération sur les droits d'entrée, proportionnée au dommage constaté par le procès-verbal dressé lors du naufrage ou de l'échouement.

1466. Nous avons vu, n. 936, que lorsqu'un gouvernement accorde des primes sur des objets importés directement dans un port étranger, le capitaine devoit faire, en présence

du consul ou d'une personne déléguée par lui, le déchargement et la pesée de la cargaison, afin de rapporter un certificat énonçant la quantité déchargée, pesée et vendue dans le port.

Les mesures sanitaires que les états prennent dans leur territoire donnent souvent occasion aux consuls de délivrer des patentes de santé, et de correspondre avec les administrations sanitaires, suivant les principes et les règles posés par la loi du 3 mars 1822, et par les ordonnances rendues pour son exécution.

C'est encore le consnl qui délivre les certificats d'origine des marchandises, lorsqu'il est nécessaire qu'avant d'entrer dans les terres de son souverain, on justifie qu'elles ne sont pas prohibées, ou qu'en vertu de quelque traité elles ne paient pas, si elles viennent de *tel* pays, les mêmes droits qu'elles paieroient si elles étoient venues d'un autre. Enfin, il existe beaucoup d'autres formalités relatives à la navigation, aux pêches, aux douanes et à la course maritime, qui dépendent des lois ou règlemens des nations à qui appartiennent les consuls, et auxquels ceux-ci doivent se conformer.

Les consuls doivent envoyer, à la fin de chaque année, des états d'entrée et de sortie des navires français et étrangers arrivés au port de leur résidence. Ils doivent y joindre

un tableau comparatif de la différence de nombre et d'importance de ces navires, entre l'année courante et celle qui l'a précédée ; y ajouter des observations sur les moyens d'étendre le commerce national, de l'encourager, etc. Pour se procurer ces renseignemens, le consul doit étudier la nature des productions locales, rechercher quels sont les objets qui se rapprochent du goût des habitans, afin de procurer des facilités et des avantages aux échanges, en un mot, tout ce qui peut agrandir la sphère des opérations commerciales.

---

## CHAPITRE IV.

### *Des droits de répression et de haute-police attribués aux consuls sur les individus de leur nation.*

1467. Nous avons vu, n. 1452 et suiv., comment les consuls avoient juridiction sur les personnes de leur nation pour les jugemens des intérêts privés, lors même que ces jugemens n'auroient pas force exécutoire dans le pays de leur résidence. Mais ces principes ne peuvent s'appliquer à la punition des actions coupables. En effet, si une telle action a été commise dans l'étendue du territoire où le consul n'exerce pas ses fonctions, cet officier

n'a aucun pouvoir, même apparent; si cette action s'est passée dans le lieu où il exerce ses fonctions, les mesures de répression étant de nature à n'être appliquées que par l'emploi de la force publique et des actes extérieurs d'autorité, les traités ou capitulations peuvent seuls déterminer les droits du consul.

Dans tous les pays de chrétienté, une sorte de consentement unanime et d'uniformité dans les lois pénales, attribue aux tribunaux du lieu où l'action coupable a été commise, le droit d'en poursuivre la répression. Le principe de législation française, que les lois de
Civ. 3. police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, est un principe de droit commun entre ces nations.

La différence de religion, de civilisation, d'habitudes et de gouvernemens, a introduit des principes différens pour les pays mahométans et autres semblables. Il faut donc distinguer entre les consuls établis en pays de chrétienté, et les consuls dans les pays hors de chrétienté. Cette distinction sera l'objet des deux sections suivantes.

## Section première.

*Des pouvoirs de répression appartenant aux Consuls dans les pays de Chrétienté.*

1468. L'action publique, c'est-à-dire la

poursuite qui a pour but l'application des peines, appartient au gouvernement dans le territoire duquel un délit a été commis. Si des considérations politiques ont dicté quelques exceptions à ces principes, relativement aux ambassadeurs et à leur suite, elles ne font que confirmer la règle. I. C. 1.

L'exercice de cette action est confié à des fonctionnaires publics, et l'on ne distingue point si le délit offense un individu sujet du prince dans le territoire duquel il a été commis, ou un étranger; du reste, l'action civile qui n'a pour objet que la réparation du dommage, appartient toujours aux parties lésées. I. C. 3.

Quelqu'étendue de pouvoir judiciaire qu'un consul ait reçu par des traites, il ne va point jusqu'à la juridiction criminelle, sans une stipulation bien expresse, et dont on ne connoît pas d'exemple chez les nations chrétiennes.

Le consul doit donc laisser aux fonctionnaires du lieu l'exercice de cette juridiction; il peut seulement, lorsque l'honneur ou l'intérêt de son gouvernement lui paroît l'exiger, appuyer de sa recommandation la partie plaignante qui éprouveroit quelques obstacles dans l'exercice de ses droits, aider le prévenu de son intervention officieuse. Il peut quelquefois aussi provoquer l'action publique, ou poursuivre directement, si la loi ou l'acte de son institution lui en imposoit le devoir.

C'est ainsi que l'acte du gouvernement du 21 septembre 1807, charge les consuls de poursuivre les contrefacteurs des estampilles.

1469. Cependant un usage général, appuyé souvent de conventions, attribue aux consuls le droit d'exercer sur les navires de leur nation, un pouvoir de police et de répression.

Un avis du conseil d'état, approuvé le 20 novembre 1806, contient l'exposé des principes admis en France sur cette matière. Il déclare qu'un navire étranger est, de plein droit, soumis aux lois de police qui régissent le lieu où il est reçu; que les gens de son équipage sont également justiciables des tribunaux du pays, pour les délits qu'ils y commettroient, même à bord, envers des personnes étrangères à l'équipage, ainsi que pour les conventions civiles qu'ils pourroient faire avec elles; il reconnoît qu'à l'égard des délits qui se commettent à bord du navire par un homme de l'équipage envers un autre homme du même équipage, s'ils ne concernent que la discipline intérieure dans laquelle l'autorité locale ne doit pas s'ingérer, toutes les fois que son secours n'est pas réclamé, ou que la tranquillité du port n'est pas compromise, leur répression est laissée au consul de la nation à laquelle ce navire appartient, ou à ceux qui en ont les droits. On peut se

reporter, à cet égard, sauf les modifications qu'exigent les circonstances et les usages, aux règles prescrites pour les consulats en Levant, par les art. 26 et suivans du titre III de l'ordonnance du 3 mars 1781.

Dans ce cas, néanmoins, il ne faut pas croire que le consul puisse toujours agir sans aucun concours de l'autorité locale. La recherche, l'arrestation, la détention du prévenu, lorsqu'il s'est évadé du navire, sont des actes extérieurs d'autorité qui ne peuvent être exercés que par des agens de la force publique; et cette force ne peut être légalement requise que par les officiers du souverain à qui elle appartient. Le consul doit donc adresser sa demande par écrit à l'autorité compétente, qui lui accorde aide et assistance pour la recherche, saisie et arrestation du prévenu, suivant les formes usitées dans le pays, ou déterminées par les traités.

## Section II.

### *Des Droits de répression dans les Etats hors de Chrétienté.*

1470. Ce que nous avons dit ci-dessus, explique assez par quels motifs la juridiction des consuls sur les personnes de leur nation doit avoir plus d'étendue dans les Echelles du Levant, les côtes de Barbarie et autres pays

hors chrétienté. En vertu des capitulations de la France avec la Porte, les consuls ont le droit de pourvoir, chacun dans leur district, au maintien d'une bonne et exacte police entre les sujets du Roi, de quelque qualité et et condition qu'ils soient, tant à terre que dans les différens ports, mouillages, rades, où les navires de commerce font leurs chargemens et déchargemens; de réprimer les contraventions ou délits, de faire les informations contre les auteurs de crimes, et d'employer les moyens nécessaires pour faire exécuter leurs jugemens, ou de livrer les coupables aux tribunaux français. L'exercice de ce droit est réglé par divers articles du tit. IX livre 1[er] de l'ordonnance de 1681, et de l'édit du mois de juin 1778. L'article 25 de l'acte du gouvernement du 21 septembre 1807, reconnoît formellement le maintien de cette législation.

Lors même qu'il n'y a pas lieu de prononcer des condamnations pour des faits qualifiés délits par les lois, ou de préparer l'instruction criminelle pour quelques faits emportant peine afflictive ou infamante, les consuls ont quelquefois un pouvoir de haute-police, pour renvoyer en France les individus reconnus dangereux.

Nous allons expliquer ces trois sortes de pouvoirs dans les trois paragraphes suivans.

## §. Ier.

### *Du jugement des contraventions et délits.*

1471. On nomme *contraventions*, les actions défendues par les lois, ou l'omission de faire ce qu'elles ordonnent, qui n'entraînent pas une peine plus grave qu'une détention de cinq jours. Les mêmes actions ou omissions qui, pouvant être plus nuisibles à la société ou aux particuliers, emportent des peines plus considérables, dont aucune cependant n'est afflictive ni infamante, portent le nom de *délits*. Pén. 1.

En France, les juges de paix et même les maires, dans certains cas, prononcent sur les fautes de la première espèce; les tribunaux de première instance prononcent sur les autres, à la charge d'appel. Dans aucun cas, ces actions ne donnent lieu au jugement par jurés.

Le consul a, d'après les articles 13 et 14 du titre IX de l'ordonnance de 1681, et l'art. 55 de l'édit du mois de juin 1778, les pouvoirs suffisans pour réprimer, dans son district, les contraventions et délits commis par des Français, qui ne donnent lieu qu'à des peines et réparations pécuniaires; mais il résulte clairement de ces dispositions qu'il ne peut prononcer aucune peine de détention, quelque courte qu'elle soit.

## §. II.

*De l'instruction relative aux crimes.*

1472. Dans les lieux où les capitulations l'y autorisent, toute affaire criminelle contre un Français doit, conformément aux articles 39 et suivans de l'édit du mois de juin 1778, dont nous allons offrir l'analyse, être instruite par le consul, soit sur la plainte ou dénonciation faite par requête ou déclaration à la chancellerie du consulat, soit d'office, sans qu'il soit besoin d'intervention du ministère public.

Sur la connoissance qu'il acquiert par la voix publique, ou de toute autre manière, le consul doit se transporter avec toute la célérité possible, assisté de l'officier qui remplit les fonctions de chancelier, sur le lieu du crime, pour le constater par un procès-verbal.

Lorsqu'il s'agit d'excès, de voies de fait ou de meurtre, le consul doit se faire assister d'un chirurgien, lequel, après avoir prêté le serment en tel cas requis, visite le blessé ou le cadavre, et constate le danger des blessures ou le genre de mort; sa déclaration sur ces objets doit être insérée dans le procès-verbal qui est signé du consul, du greffier en fonctions, et du chirurgien.

Le consul doit entendre, autant qu'il est

possible, les témoins sur le lieu, sans qu'il soit besoin d'assignation. Il peut même, d'après le procès-verbal, rendre une ordonnance pour faire arrêter le prévenu, de la manière usitée dans le pays, encore qu'il n'ait pas été possible d'informer préalablement.

Aussitôt que le prévenu a été arrêté et mis en lieu de sûreté, soit à terre, soit dans un navire français en rade, le consul doit l'interroger dans les vingt-quatre heures au plus tard, et ensuite autant de fois qu'il le croit nécessaire pour la découverte de la vérité; l'interrogatoire est signé par l'accusé, ou il est fait mention de son refus de signer; il est aussi coté et paraphé, à chaque page, par le consul qui en signe la clôture avec le greffier.

Si le consul découvre des écritures et signatures privées dont il pourroit résulter des preuves et des indices, il doit les joindre au procès-verbal, après les avoir paraphées, et les présenter à l'accusé, avec interpellation de déclarer s'il les a écrites ou signées, et s'il veut ou peut les reconnoître et les parapher.

Dans le cas où l'accusé refuseroit de reconnoître ces écritures et signatures, le consul doit chercher à se procurer, s'il est possible, des pièces de comparaison qui sont, par lui, paraphées et jointes au procès, après avoir été représentées à l'accusé dans la forme ci-dessus, et avec les mêmes interpellations; la vé-

rification en est faite devant le tribunal qui procède au jugement définitif. Ces écritures et signatures doivent aussi être représentées aux témoins qui sont interpellés de déclarer la connoissance qu'ils peuvent en avoir.

C'est principalement lorsqu'il s'agit d'un crime de faux que le consul doit se conformer à ces règles, parce qu'il seroit peut-être difficile aux juges qui procéderont au jugement de suppléer à ces premiers renseignemens.

Les armes, instrumens et autres objets qui pourroient servir à la conviction de l'accusé, doivent être déposés à la chancellerie, et il en est dressé procès-verbal signé du consul et du greffier. Le consul doit les représenter à l'accusé dans l'interrogatoire, et aux témoins dans les informations, en interpellant les uns et les autres de déclarer s'ils reconnoissent ces objets.

Le consul, par une ordonnance, fixe les jour et heure auxquels les témoins se présenteront devant lui. On agit, pour les faire comparoître, ainsi qu'il est prescrit n. 1458, relativement aux enquêtes.

Chaque déposition doit faire mention du nom du témoin, de son âge, de sa qualité, et s'il est parent, allié, serviteur ou domestique, soit de la partie plaignante, soit du blessé ou du mort, soit de l'accusé. Elle est signée du consul, du greffier et du témoin,

ou mention est faite de la cause pour laquelle le témoin n'a pas signé.

Si un témoin n'entend pas la langue française, le consul communique avec lui par le secours d'un interprète assermenté dans le consulat, ou de tel autre interprète commis et qui prête le serment requis. Il en est dressé procès-verbal, et cet interprète peut servir pour tous les actes de la même procédure qui requerront son ministère. Les dépositions doivent être signées par lui dans tous les endroits où le témoin étranger a signé ou déclaré ne pouvoir signer.

Les cahiers d'information et des différentes additions d'informations qui pourroient s'en suivre, sont cotés et paraphés à chaque page par le consul.

1473. Jusqu'ici la marche que nous avons indiquée, puisée dans l'édit du mois du juin 1778, n'a rien de contraire à notre nouvelle législation sur la procédure criminelle; et même ce mode d'information peut avoir lieu relativement aux contraventions et aux délits, comme relativement aux crimes.

Mais, cette information finie, il se présente de grandes difficultés qui naissent des changemens notables introduits dans la procédure criminelle en France, depuis la promulgation de l'édit précité.

La législation de ce temps, qui a régi la France jusqu'en 1789, n'admettoit point de débat oral entre l'accusé et les témoins. Ces derniers étoient récolés, c'est-à-dire, entendus de nouveau et interpellés de dire s'ils persistoient dans leur première déposition, puis confrontés à l'accusé; et c'étoit sur le vu et la lecture des pièces et sur la défense de l'accusé, que le jugement étoit prononcé.

Ce mode de procéder n'existe plus : dès que la première information dont nous venons de parler est achevée, le tribunal de
I. C. {130. 131. 133.} première instance décide si l'affaire sera attribuée à la police simple ou correctionnelle, ou si elle sera transmise à la cour royale pour statuer sur l'accusation, et renvoyer ensuite à la cour d'assises.

Si l'on regarde l'ancienne forme de procéder comme abrogée, le consul, après avoir fait les premières recherches et l'audition des témoins, dévroit décider, s'il y a lieu, de juger en police simple ou correctionnelle, ou au grand criminel. Dans ce dernier cas, il devroit renvoyer l'information à la cour royale dont il ressort, à l'effet de prononcer s'il y a lieu à accusation; et, en supposant cette accusation admise, le procès devroit être porté devant la cour d'assises, où les témoins devroient comparoître en personne.

C'est ici où la force des choses rend cette

marche, pour ainsi dire, impossible. Il pourra paroître étonnant qu'on ne se soit pas aperçu de ces inconvéniens, et qu'on n'ait pas eu l'idée d'y remédier par une législation particulière.

Comme il n'entre point dans notre plan de présenter des vues législatives, mais d'indiquer seulement ce qui est, nous terminerons ici par dire que, dans quelqu'hypothèse que ce soit, le prévenu étant mis en accusation, le consul doit l'embarquer sur le premier navire français faisant son retour dans le royaume, pour y être jugé par la cour compétente; les pièces de conviction doivent être mises dans une caisse exactement fermée, ficelée et scellée du cachet du consul.

Le capitaine du navire est obligé de tenir l'accusé aux fers, à son bord, jusqu'à ce que le procureur du Roi l'en ait fait retirer, pour le transférer dans les prisons criminelles; et même, en cas d'évasion, ce magistrat est tenu de poursuivre, comme fauteur d'évasion, le capitaine et les officiers ou matelots qui y auroient contribué ou manqué de vigilance.

## §. III.

### *Du pouvoir de haute-police.*

1474. Le pouvoir de haute-police dont les consuls sont investis en pays hors chrétienté,

résulte des art. 72 et 73 de l'édit du mois de juin 1778, et de diverses dispositions de l'ordonnance du 3 mars 1781. Dans tous les cas qui intéressent la politique ou la sûreté du commerce français, les consuls doivent rendre compte au ministre des affaires étrangères, dans les attributions duquel ils sont placés, ainsi que nous l'avons dit, n. 1439, des Français qui peuvent troubler la tranquillité, et nuire à la considération et au commerce français, afin qu'il y soit remédié avec toute la célérité possible. Ils peuvent même faire arrêter et renvoyer en France, par le premier navire de la nation, celui qui, par sa mauvaise conduite, ses intrigues, ou toute autre cause semblable, seroit nuisible au bien général; et, dans ce cas, ils doivent rendre au ministre un compte exact et circonstancié des faits et des motifs qui les auront déterminés; l'art. 9 de l'acte du gouvernement du 23 juin 1803 (4 messidor an 11), reconnoît et consacre l'existence de ce droit.

Dans l'usage, cette mesure est précédée d'une information, et il intervient une décision du consul et des deux députés, prononçant le renvoi du Français dont la conduite est scandaleuse. Le capitaine, qui est obligé de s'en charger, sur l'ordre écrit du consul, reçoit en même temps une copie du jugement et du procès-verbal portant remise du banni entre ses mains, avec une note du tout à la suite de

son rôle d'équipage. Il doit le remettre, au premier port du royaume, à l'autorité compétente. Il est, en conséquence, enjoint à tous capitaines de navires, d'exécuter ponctuellement les ordres des consuls, sous peine d'interdiction, et même de 500 francs d'amende.

---

# TITRE VII.

## DE L'EFFET DES LOIS, ACTES ET JUGEMENS ÉTRANGERS DEVANT LES TRIBUNAUX FRANÇAIS.

1475. Il n'est point d'états dont les tribunaux ne puissent avoir à décider quelque contestation relative à des conventions faites, à des actes rédigés, ou à des jugemens rendus en pays étrangers; ce qui nécessite l'application de lois étrangères.

Nous croyons donc utile d'exposer les principales règles suivant lesquelles les tribunaux français devroient juger les demandes ou les exceptions portées devant eux, dans ces circonstances.

Nous diviserons ce titre en deux chapitres. Dans le premier, nous indiquerons les diverses causes qui peuvent donner lieu à invoquer de-

vant les tribunaux français, des lois, actes ou jugemens étrangers; dans le second, par quels principes les tribunaux français doivent se diriger.

## CHAPITRE PREMIER.

### *Dans quels cas les tribunaux français ont à statuer d'après les lois, actes ou jugemens étrangers.*

1476. Un tribunal de commerce français peut avoir à prononcer, ou sur une contestation entre deux étrangers, ou sur une contestation entre un Français et un étranger, ou même sur une contestation entre deux Français qui ont contracté en pays étranger d'après des lois étrangères.

Dans ces cas, on doit, pour ce qui tient à l'application des règles que nous allons offrir, considérer, comme étranger, le Fran-
Civ. 17. çais devenu étranger par l'une des causes prévues par les lois; et comme Français, l'é-
Civ. 13. tranger légalement admis à fixer son domicile en France (1).

Nous diviserons ce chapitre en trois sections.

(1) Rejet, 30 novembre 1814.

## Section première.

### *Des contestations entre deux Etrangers.*

1477. En général, lorsqu'il survient en France une contestation entre des étrangers, pour objets ou intérêts mobiliers, même par suite d'une convention faite en France, dont la nature ou quelques clauses expresses n'attribueroient pas la connoissance aux tribunaux français, ces tribunaux n'ont de juridiction qu'autant que l'étranger traduit devant eux l'est incidemment, suivant les règles expliquées n. 1356, par suite d'une demande principale dont les tribunaux français sont légalement saisis (1).

Mais, par exception à ce principe, les tribunaux de commerce connoissent, *entre toutes personnes*, des contestations commerciales, dérivant d'actes ou de faits passés en France, suivant les règles de compétence territoriale expliquées n. 1353 et suiv. (2). C'est, en quelque sorte, une loi de police, et l'étranger assigné par un autre étranger devant un tribunal de commerce français dont la compétence seroit assurée par l'effet de ces règles, ne pour-

(1) Rejet, 22 janvier 1806.

(2) Rejet, 6 février 1822, *est contraire.*

roit, à moins que, d'après des conventions ou usages diplomatiques, son caractère d'ambassadeur ou ministre accrédité par son souverain auprès du Roi, ne l'exemptât de toute juridiction, décliner celle du tribunal français devant lequel il seroit assigné.

Hors ces cas, les tribunaux français ne doivent point connoître des contestations entre étrangers, quand même il s'agiroit d'affaires commerciales (1). Seulement on doit remarquer que cette incompétence ne tenant qu'au droit des personnes, et non à la matière, l'étranger assigné en France par un autre étranger, qui défendroit au fond devant le tribunal français, ne pourroit se faire un moyen de cassation de ce que son exception tardivement opposée auroit été rejetée (2), ce qui ne feroit aucun préjudice au droit des tribunaux français de se dessaisir en tout état de cause (3).

Ce qui vient d'être dit ne s'applique point, au reste, à l'étranger défendeur qui, ayant en France une résidence autorisée, jouiroit des droits civils. Les effets de cette qualité sont actifs et passifs, et, par cela seul qu'admis à

(1) Rejet, 28 juin 1820.

(2) Rejet, 7 messidor an 7. — Rejet, 27 germinal an 13. — Rejet, 5 frimaire an 14. — Rejet, 4 septembre 1811. — Rejet, 27 novembre 1822.

(3) Rejet, 8 avril 1818. — Rejet, 30 juin 1823.

exercer les droits civils en France, il peut invoquer le droit d'être jugé par les tribunaux français, suivant les principes qui seront expliqués ci-après, il doit subir leur juridiction lorsqu'il est assigné devant eux, quoique, s'il étoit simple étranger, il eût été autorisé à la décliner.

Cette exception peut même être étendue d'après les circonstances; ainsi, l'étranger qui, de fait, a un établissement commercial en France, sans qu'il ait précisément obtenu l'autorisation de s'y fixer, peut, surtout s'il a déjà, dans d'autres affaires de même nature, reconnu la compétence des tribunaux français, être traduit devant eux par un autre étranger qui lui auroit expédié des marchandises à titre de vente, de commission, de participation; ainsi, l'étranger qui n'auroit pas cette résidence ou établissement, mais qui ne seroit traduit devant un tribunal français, que pour voir rendre exécutoire le jugement rendu contre lui dans son pays, suivant les règles que nous donnerons dans le chapitre suivant, ne pourroit en décliner la juridiction.

## Section II.

### *Contestations entre un Français et un étranger.*

1478. Tout Français qui auroit à exercer des droits contre un étranger, soit en vertu de conventions expresses ou tacites, soit par

l'effet de quasi contrats, soit pour réparations pécuniaires des suites d'un délit ou d'un quasi délit, peut traduire celui-ci devant un tribu-
Civ. 14. nal français, sans que l'exception de litispendance devant un tribunal étranger pour la même affaire puisse être admise (1), à moins que les circonstances ne laissent croire que ce Français sert de prête-nom à un étranger, qui craint que sa demande ne soit repoussée par les principes expliqués dans la section précédente.

Ce n'est plus ici le cas de distinguer si la négociation a été contractée ou si le fait s'est passé en France ou en pays étranger, avec ou sans élection de domicile; si, ou non, il existe quelques traités qui accordent l'exécution parée aux jugemens rendus par les tribunaux du pays dont le défendeur est sujet: la seule qualité de français suffit. Par suite de ce que nous avons dit n. 1477, il doit en être de même de l'étranger qui a été légalement autorisé à fixer sa résidence dans le royaume, pourvu que le droit qui sert de fondement à sa demande ait pris naissance depuis qu'il a obtenu cette autorisation (2).

Il reste à déterminer quel doit être le tribunal de France qui connoîtra de la contes-

(1) Rejet, 7 septembre 1808.
(2) Rejet, 28 juin 1820.

tation. Les règles que nous avons données, n. 1361 et suivans, doivent être suivies.

Cependant il peut arriver que les moyens que nous avons indiqués, manquent, ou qu'il n'y ait pas d'autre tribunal compétent que celui du domicile du défendeur; alors il est naturel, si ce défendeur a une habitation quelconque en France, qu'on puisse le traduire Pr. 69. devant le tribunal d'où ressort cette habitation, qui devient une sorte de domicile de juridiction (1). Si, ce qui doit être rare, ce dernier moyen manquoit encore, le demandeur pourroit porter la cause au tribunal dont il est lui-même justiciable, et devant lequel son adversaire pourroit l'assigner, s'il avoit quelques demandes à diriger contre lui (2).

Nous n'avons rien de particulier à dire des actions dans lesquelles l'étranger seroit demandeur contre un Français. S'il le traduit devant les tribunaux de France, il doit observer les mêmes règles et obtenir le même accueil qu'un Français, sans être astreint à fournir caution comme en matière civile, ainsi que Civ. 16. nous l'avons vu n. 1362. Mais cette dernière faveur ne pourroit pas être invoquée par l'étranger qui, incidemment, formeroit une

(1) Règlement de juges, 8 thermidor an 10. — Rejet, 27 juin 1809.

(2) Rejet, 7 septembre 1808.

demande en vérification d'écritures, ou en faux incident, dont le renvoi seroit porté au tribunal civil, suivant ce qui a été dit n. 1373. Il devient, en quelque manière, demandeur, non plus devant un tribunal de commerce pour une opération commerciale, mais devant un tribunal civil pour une contestation purement civile; et d'ailleurs il peut résulter de pareils incidens, des dommages et intérêts d'une grande importance qu'il faut assurer par une caution préalable.

1479. Dans tous ces cas, l'étranger est fondé à réclamer pour le succès de sa demande ou de son exception, tous les droits
Civ. 11. civils qu'un traité accorde aux Français dans son pays; et il peut être repoussé par une sorte de droit de représailles, si les lois de son pays dénient, dans les mêmes circonstances, aux Français, les droits qu'il veut exercer.

Il peut aussi, dans tous les cas, invoquer les droits qu'on peut appeler *communs*, et qui, tenant moins aux lois privées ou politiques qu'à la loi naturelle, sont accordés, en tous pays policés, aux étrangers, sans stipulation expresse.

C'est par suite de ce principe qu'une convention diplomatique n'est pas nécessaire pour qu'un étranger ait le droit d'ester en jugement, ou d'être entendu comme témoin;

pour qu'il puisse acquérir par vente ou par échange. C'est aussi par la même raison que les divers moyens de garantir la propriété industrielle dont nous avons parlé n. 109 et suivans, quoiqu'appartenant entièrement au droit privé, et même variant, suivant la différence des législations, peuvent être invoqués par les étrangers, sans qu'aucun traité soit nécessaire pour leur en assurer l'exercice. Ainsi, quoique les règles sur la manière d'établir des priviléges ou des hypothèques soient arbitraires, l'étranger, créancier d'un Français failli, doit jouir en France des mêmes avantages que si sa créance appartenoit à un Français.

Il est vrai que, dans tous ces cas, et dans tous autres semblables, l'exercice de ces droits est assujéti aux conditions que les lois françaises imposent aux Français, et que l'étranger doit s'y soumettre, quand même un Français n'y seroit pas obligé dans son pays. Mais c'est un inconvénient qui naît de la nature des choses; et, en général, on ne peut dire qu'un gouvernement soit injuste et s'expose à des représailles méritées, quand il ne fait aucune acception des personnes, et qu'il place les étrangers, pour l'exercice de leurs intérêts privés, dans la même position que les nationaux (1).

(1) Rejet, 10 août 1813.

### Section III.

*Des Contestations entre Français qui ont contracté sous l'empire de lois étrangères.*

1480. Aucune des difficultés qui ont fait l'objet des deux sections précédentes ne peut s'élever lorsqu'il s'agit de juger, en France, entre deux Français, ou entre un Français et un étranger admis à résider en France, ou entre des étrangers ainsi admis, une contestation
Civ. 15. à laquelle donneroit lieu une convention passée sous l'empire de lois étrangères. On suit toutes les règles sur la compétence territoriale expliquées n. 1353 et suivans.

Il ne peut se présenter de difficultés que sur la manière d'appliquer ces lois, d'interpréter ces actes, rédigés en un style et d'après des usages étrangers. Cette difficulté étant commune à tous les cas qui ont fait la matière de ce chapitre, nous allons nous en occuper dans le suivant.

---

## CHAPITRE II.

*Par quels principes les tribunaux français peuvent juger les actes faits en pays étrangers.*

1481. Tout tribunal saisi d'une contesta-

tion doit la juger, à moins qu'il ne se déclare incompétent; il ne peut, sans déni de justice, refuser de prononcer sous prétexte de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. Civ. 4.

Mais quelles lois les tribunaux français peuvent-ils appliquer chaque fois que, par suite de ce qui a été dit dans le chapitre précédent, ils ont à statuer sur des conventions ou des faits passés en pays étranger, qui se réfèrent à des dispositions de lois étrangères? Investis par la confiance du Roi du droit de juger, il semble qu'ils ne peuvent, sans manquer à leurs devoirs, suivre dans leurs jugemens d'autres lois que celles de la France; qu'agir autrement, ce ne seroit pas seulement s'écarter de leur institution, ce seroit encore s'exposer à commettre des injustices. Quelques connoissances théoriques qu'on leur suppose des lois étrangères, ils auront à se défier des difficultés que présente l'interprétation de la loi, même la plus claire, et de celles qui résultent d'usages, d'idiômes, de termes locaux, qui nécessairement leur sont peu connus.

Cependant une application rigoureuse et indéfinie de ces principes, vrais en eux-mêmes, conduiroit à trop d'inconvéniens. Ils sont modifiés par un grand nombre d'exceptions que la nature des choses commande, et que la législation française a elle-même consacrées.

Les principaux objets de ces modifications

se trouvent dans ce qui concerne la capacité des parties contractantes, la preuve de leurs conventions, les effets des dispositions, ou des clauses stipulées. Nous allons en faire l'objet de trois sections.

## Section première.

### *De l'application des Lois étrangères relativement à la capacité des contractans.*

1482. Un acte, quel qu'il soit, ne peut être stipulé que par des personnes capables de s'engager; et le consentement général des nations civilisées a voulu que ce qui concerne la
Civ. 3. capacité d'un individu se réglât par les lois du pays auquel il appartient. Une personne déclarée incapable par la loi du pays dont elle est sujette, ne peut être relevée de cette incapacité que par la loi de ce pays (1), que pour les actes qu'elle lui permet, et même qu'en remplissant les conditions prescrites par cette loi. Ainsi les Français mineurs, incapables de s'obliger pour engagemens de commerce, s'ils n'ont été émancipés et autorisés, comme on l'a vu n. 57, ne peuvent s'obliger pour affaires commerciales en pays étranger, quand même la loi de ce pays n'exi-

(1) Cassation, 1er février 1813.

geroit pas ces conditions. Ainsi les Françaises mariées qui ne sont point marchandes publiques, ne sont pas réputées avoir valablement contracté des engagemens, même pour le commerce, si elles n'étoient autorisées de leurs maris. L'incapacité de ces personnes les suit partout.

Par le même motif, les tribunaux français ne peuvent considérer comme valables les engagemens commerciaux qu'auroient souscrits, en France, des mineurs ou des personnes du sexe, à qui la loi de leur pays en auroit refusé la capacité, lors même que les lois dont ces individus sont sujets exigeroient des conditions autres que celles que prescrivent les lois françaises, parce que l'intérêt d'un gouvernement est de faire respecter, en faveur du sujet d'un autre, lorsqu'il est traduit devant les tribunaux de son territoire, les lois sur la foi desquelles cet étranger a contracté, et même de ne pas tolérer qu'il se soustraie, en changeant de juridiction, aux lois qui règlent sa capacité, et auxquelles le soumet, quelque part qu'il habite, la fidélité qu'il doit à son souverain. Sans cela, ce gouvernement exposeroit ses propres sujets à ce que les autres les traitassent avec la même injustice, en usant de ce qu'on nomme droit de *rétorsion*, ou *représailles*. Mais aussi l'étranger né sous une législation qui n'exige pas autant de formalités que celle

de France, pour qu'un mineur ou une personne du sexe soit autorisé à faire le commerce, ne pourra pas s'étayer de nos lois pour se soustraire à son engagement. On ne peut avoir droit d'invoquer, sur le même objet, deux législations différentes : la loi qui règle la capacité de l'étranger le suit partout ; il seroit contraire à la justice qu'il puisât dans une législation à laquelle il ne seroit pas soumis, un avantage que ne lui accorde pas la sienne propre.

1483. Toutefois, les règles que nous venons d'exposer ne doivent pas s'appliquer à certaines prohibitions particulières, par exemple à celles qui sont faites aux personnes nobles ou constituées en dignité, de souscrire des lettres de change ou autres engagemens qui entraînent la contrainte par corps. En vain diroit-on que c'est une loi personnelle qui suit l'étranger partout où il peut aller ; qu'il en est, dans ce cas, comme d'un mineur, d'une femme en puissance de mari, et qu'on doit connoître l'état et le pouvoir de contracter de celui avec qui on traite.

Ce principe ne peut s'appliquer qu'à l'état universel, comme celui de majeur ou de mineur, de femme en puissance de mari, ou libre de cette puissance. Toutes les nations civilisées se sont accordées, à ne reconnoître la ca-

pacité qu'à un certain âge ; à placer les femmes dans la dépendance de leurs maris. Quiconque traite avec un individu, peut donc lui demander la preuve qu'il est majeur ; et s'il est mineur, s'éclairer sur les conditions d'après lesquelles il peut s'engager valablement : quiconque contracte avec une personne du sexe, peut s'assurer si, ou non, elle est mariée. Dans l'un et l'autre cas, on peut prévenir le danger des fausses allégations, en demandant des garanties, en exigeant que la personne se fasse certifier, ce qui n'est pas plus difficile que la certification d'identité exigée dans un grand nombre de circonstances.

Au contraire, les prohibitions faites à raison des qualités sont plus arbitraires ; elles sont fondées sur une utilité moins générale, et nous ne pensons pas qu'elles pussent être plus invoquées que celles dont nous avons parlé n. 72 et suivans. Au moins cette exception ne seroit susceptible d'être admise qu'entre les sujets du même état ; ou, chaque fois que l'incapacité auroit été connue de celui qui a traité avec l'incapable, et seulement si la loi qui crée cette incapacité prononçoit la nullité de son obligation.

1484. Les divers obligés dans une même dette peuvent être soumis, en ce qui touche la capacité, à des législations différentes, ce

qui doit produire un conflit, chaque fois qu'il faut considérer les effets des actes, soit entre eux, soit entre le créancier et les débiteurs. La règle la plus sûre qu'il soit possible d'offrir est que, si plusieurs personnes sont tenues de la même obligation, les exceptions que l'une d'elles puise dans la loi à laquelle elle est spécialement soumise, ne sont qu'en sa faveur,
Civ. 2012. et ne peuvent être étendues à ses co-débiteurs qui ne sont point soumis à une loi semblable. C'est la conséquence des principes expliqués n. 182. Il en seroit de même dans les recours que les divers co-obligés pourroient exercer les uns contre les autres; ils auroient droit de faire valoir mutuellement les exceptions qui leur sont personnelles, d'après les législations particulières des pays auxquels chacun d'eux appartient.

## Section II.

### *De l'application des Lois étrangères relatives à la forme et au caractère exécutoire des actes.*

1485. Lors même que les contractans sont capables de s'obliger, l'acte qui constate leurs conventions ne peut être rédigé qu'avec certaines formes extérieures pour lesquelles il est naturel de croire qu'ils n'ont pu consulter, ni voulu suivre d'autres lois que celles du lieu de

cette rédaction. Quand ils ne feroient qu'user du droit incontestable de choisir cette forme plutôt qu'une autre, par cela seul qu'ils l'ont employée, les tribunaux français saisis des contestations qui naissent de ces actes, ne peuvent les déclarer irréguliers, pour défaut de conformité à la loi française.

Il importe, toutefois, de faire observer que souvent un titre de créance, par exemple, une lettre de change, est l'objet de contrats successifs, tels qu'acceptation, négociation par endossement, etc; chacune de ces négociations, indépendante de l'acte principal, a été faite dans un lieu particulier de rédaction, et c'est d'après la loi de ce lieu qu'elle doit être appréciée. C'est la conséquence du principe général dont nos lois offrent de fréquentes applications, que la forme de chaque contrat est réglée par la loi du lieu où il est passé. Civ. 1317.

Il ne faut pas confondre, comme nous l'avons dit n. 191, dans la rédaction d'un acte, les expressions qui constituent l'essence du contrat, avec celles qui n'attestent que les formes particulières dont il peut être revêtu. Ces dernières peuvent être arbitraires, tandis que les premières sont tellement indispensables, qu'il n'y a pas d'acte, ou qu'il y a une autre espèce d'acte produisant des effets différens.

Déjà, d'après cette distinction, nous avons

fait remarquer, n. 461, que l'omission, dans une lettre de change, de certaines énonciations indiquées n. 331, pourroit faire qu'il n'en résultat aucune obligation, si ces énonciations étoient du nombre de celles qui sont indispensables pour l'existence et la validité d'un engagement quelconque. Il n'est pas douteux que les lettres de change, quoique faites en pays étranger, dans lesquelles seroient des omissions de cette espèce, ne dussent être déclarées nulles, de même que si elles eussent été souscrites en France, parce que les règles sur la validité intrinsèque des conventions dérivent du droit naturel, et sont de toutes les législations. Ainsi, conformément à ce qui a été dit, n. 911, pour qu'un contrat à la grosse souscrit dans un pays où l'on n'exige pas les formalités prescrites par les lois françaises fût valable, il faudroit que la nécessité du prêt fût constatée par un moyen quelconque, parce que c'est cette nécessité seule qui a pu l'autoriser.

Mais il est d'autres conditions qui, sans être indispensables pour l'existence de tous engagemens en général, distinguent celui auquel elles se rapportent de ceux d'une autre espèce. On peut donner pour exemple, dans la lettre de change, la nécessité qu'elle soit tirée d'un lieu sur un autre. L'acte qui ne contient pas cette condition est valable, si la loi

du pays où il a été fait n'exigeoit pas cette condition; à plus forte raison, de ce qui concerne la date et même l'expression de la valeur reçue. Si la loi du pays où elle a été rédigée n'exige pas ces indications, comme nous avons vu n. 332, que cela étoit exigé en France, les tribunaux français doivent considérer l'acte comme lettre de change véritable, lorsque, par l'effet du recours en garantie contre un endosseur français, ou de la solidarité, ils sont appelés à prononcer.

La même règle s'appliqueroit aux acceptations, aux endossemens.

1486. Mais il faut, avant tout, s'assurer que l'acte a été passé dans le lieu régi par les lois auxquelles on veut le soumettre. Sur ce point il ne peut jamais y avoir de doute quand il s'agit d'un acte présenté comme authentique; il est impossible que les énonciations qu'il contient, ou le lieu de résidence du fonctionnaire par qui on prétend qu'il a été reçu, ne lèvent pas toute incertitude. D'ailleurs, celui qui prétend qu'un acte est authentique, doit prouver que l'officier qui l'a reçu avoit caractère pour le recevoir. On peut facilement vérifier si les formes exigées par les lois du lieu, du temps où l'acte a été passé, ont été observées.

Il se présente plus de difficultés lorsqu'il

s'agit d'actes sous signatures privées. Si l'acte contient la date d'un lieu, il est naturel de croire que les parties ont voulu en suivre les formes : car chacun des contractans pouvant ignorer la loi en vigueur dans le domicile de l'autre, ils sont présumés vouloir suivre celle du pays où ils ont traité. Si néanmoins l'acte étoit conforme à la loi du domicile de celui qui s'est obligé, l'équité ne permettroit pas à ce dernier d'invoquer le défaut de conformité à la loi du lieu où il a été passé.

Si l'acte ne contient pas d'indication de lieu, l'aveu des parties, les preuves extrinsèques, les circonstances, dissiperont le doute et apprendront où il a été fait. S'il y a incertitude absolue, il sera présumé souscrit au domicile de l'obligé.

Il faut encore s'assurer de la vérité extérieure de l'acte, et à cet égard, on distingue entre les actes authentiques et les actes privés. On a, comme nous l'avons vu n. 1461, la précaution de faire attester la signature de l'officier public qui certifie la copie de l'acte authentique, par une légalisation, c'est-à-dire, par la déclaration d'un fonctionnaire à laquelle le gouvernement français ajoute foi, que celui qui a signé cette copie a bien réellement la fonction qu'il dit avoir, et que sa signature est véritable.

Si l'acte est sous signature privée, la même

précaution qu'on prend quelquefois est moins utile, puisque celui contre qui on en fait usage peut le dénier, si l'on prétend qu'il en est l'auteur, ou ne pas le reconnoître, s'il est pré- Civ. 1323.
senté comme signé par un autre.

1487. Tout ce que nous venons de dire est uniquement relatif à la preuve que fait l'acte. Si l'on veut en user, soit pour exercer ce qu'on appelle une *exécution parée,* c'est-à-dire, faire un commandement, des saisies, soit pour obtenir hypothèque, les actes passés en pays étranger ne donnent pas plus ce droit, que des actes sous signatures privées ne le donnent eux-mêmes en France. Ils ne peuvent servir qu'à former une action, et lorsqu'elle aura donné lieu à une condamnation, c'est le jugement intervenu en France qui produira l'exécution ou l'hypothèque.

Nous avons vu, en effet, n. 1450, que l'acte exécutoire, dans le pays soumis au souverain qui en a commandé l'exécution, ne pouvoit jouir de la même autorité dans l'étendue d'une autre souveraineté. Le souverain qui élèveroit la prétention que les actes dont il a mandé l'exécution, la reçussent dans un état autre que celui qu'il gouverne, s'arrogeroit une autorité qu'il n'a pas ; ce seroit, de sa part, prétendre qu'il peut exercer des actes de puissance publique hors de son territoire.

Quelquefois, des traités entre deux puissances portent que les actes exécutoires chez l'une seront réciproquement exécutoires chez l'autre; mais précisément la nécessité de ces conventions diplomatiques confirme le principe. Ce n'est plus par la puissance du souverain qui a mandé l'exécution, que l'acte sera exécuté dans l'étendue des états de l'autre; ce sera parce que celui-ci, en faisant le traité, a consenti que le mandement d'exécution donné par l'autre fût considéré comme donné par lui-même; et quand ses officiers de justice exécuteront ces actes, c'est à leur prince qu'ils obéiront, et non au prince étranger qui n'a aucune autorité sur eux.

On voit par là que, si un souverain ordonnoit que tous actes exécutoires en pays étranger recevront l'exécution parée dans ses états, les autres souverains, quand même leurs sujets tireroient de grands avantages de cette concession, ne commettroient aucune injustice en se refusant à la réciprocité. Une telle concession ne peut être que le libre effet des conventions diplomatiques; elle ne sauroit être commandée, par conséquence de ce qu'un seul souverain a jugé à propos de la permettre dans son territoire.

1488. Quant aux jugemens des tribunaux, il n'est pas une seule législation qui ne les

mette au rang des actes authentiques. Mais à moins qu'une convention diplomatique ne leur assure en France l'exécution parée, ils n'ont d'autre effet que de servir de fondement à une action devant les tribunaux français, sans l'autorisation desquels ils ne peuvent être exécutés. A cet égard, on peut distinguer si le jugement a été rendu contre un étranger justiciable du tribunal qui l'a prononcé, ou s'il a été rendu contre un Français. Au premier cas, le tribunal français à qui l'exécution est demandée peut, même par des moyens du fond, refuser d'ordonner l'exécution; et cependant s'il ne croyoit pas devoir se livrer à cet examen, son jugement ne seroit pas attaquable en cassation, parce que cette révision, facultative pour le tribunal qui croit devoir s'éclairer avant d'ordonner l'exécution, n'est pas établie dans l'intérêt privé de l'étranger, condamné par le tribunal dont il étoit naturellement justiciable (1).

Au second cas, le jugement rendu en pays étranger contre le Français, est nécessairement soumis à la révision des juges de France (2). Quand même il auroit été rendu sur la provocation de ce Français, et qu'il seroit employé comme exception à sa nou-

(1) Rejet, 19 avril 1819.

(2) Cassation, 18 pluviose an 12.

velle demande, il faut de nouveau débattre le fond, comme s'il n'y avoit rien de jugé; à moins
Pr. 546. que quelque traité n'accordât aux jugemens du pays où a été rendu celui dont il s'agit, la même autorité qu'aux jugemens français, ou que le jugement étranger n'eût été que la conséquence nécessaire de décisions rendues par les tribunaux de France (1).

Il est facile, à l'aide de ces principes, de décider une question de nature à se présenter fréquemment. Un étranger fait assurer des marchandises en France; il fait périr malicieusement les choses assurées, ou commet des suppositions qui ont le caractère de faux, d'après les notions données n. 884. Le gouvernement français, instruit de ce crime, le dénonce aux tribunaux de son pays et leur transmet même la procédure instruite en France; néanmoins cet assuré est acquitté. Il vient former une demande en France contre l'assureur, par suite de délaissement ou d'action en avaries. Celui ci est fondé à lui opposer l'exception expliquée n. 771, où l'on a vu que les pertes et dommages, provenant du fait de l'assuré, ne sont point à la charge de l'assureur. Vainement cet assuré soutiendra-t-il qu'il a été, dans son pays, déclaré innocent de ces

(1) Rejet, 30 juillet 1810.

faits. Les tribunaux français n'en doivent pas moins accueillir l'exception, d'un côté, parce que la chose jugée entre le ministère public accusateur et l'accusé, n'est pas jugée avec l'assureur qui excipe du fait de l'assuré, non pas comme crime, mais comme fait matériel servant à sa décharge (1); de l'autre, parce que le jugement étranger n'a aucun effet obligatoire en France.

Si le jugement dont on réclame ainsi l'exécution étoit rendu par des arbitres, il faudroit faire une distinction. Ou le jugement arbitral a été homologué et déclaré exécutoire par une sentence du consul de France, et alors ce jugement n'a plus besoin d'une nouvelle sanction, comme nous l'avons vu n. 1451; ou bien il a été homologué par les juges locaux, et alors il faudroit solliciter en France une ordonnance d'exécution, comme dans le cas prévu n. 1402. Mais, une fois revêtue de l'ordonnance d'*exequatur* par un juge français, cette décision ne pourroit être soumise à la révision, parce que les arbitres ne sont pas ce qu'on peut appeler une autorité judiciaire, et tiennent uniquement leurs droits de la volonté ou du choix des parties.

1489. Il n'est pas moins aisé de se déci-

(1) Rejet, 17 nivôse an 13.

der sur ce qui concerne les assignations et autres actes extra-judiciaires Quand il seroit vrai que toutes les législations n'auroient pas donné le même nom aux actes par lesquels une personne est requise de remplir une obligation, ou de comparoître en justice, il n'en est aucune qui n'ait prévu ces cas et prescrit des règles à cet égard. D'ailleurs, à défaut de loi positive, la raison voudroit que la demande et le refus de celui à qui elle est adressée fussent constatés par un officier ayant caractère et foi en justice pour des actes de cette nature; ou, s'il n'en existoit pas, par des témoins. La forme de tels actes se règle par la loi du lieu où la réquisition est faite, parce qu'en fait de formalités, on suit la loi et le style du lieu où l'acte est passé.

Par suite des mêmes principes, les enquêtes, rapports d'experts et autres procès-verbaux de vérification faits dans l'étranger, feroient foi devant les tribunaux français, pourvu que, dressés dans les formes prescrites par les lois du pays et par l'autorité compétente, ils ne présentassent, en eux-mêmes, aucun motif de les repousser.

1490. Mais souvent on n'a pas d'actes authentiques, ni même d'écrits privés pour prouver des conventions ou des faits; c'est alors que peut se présenter la question de sa-

voir si les tribunaux français admettront la preuve testimoniale ou les présomptions qui en tiennent lieu, contre un étranger, devenu leur justiciable. Il faut distinguer. S'il s'agit de conventions faites en France, peu importe que les contractans soient étrangers; les genres de preuve autorisés par les lois françaises seront seuls admis. S'il s'agit de conventions faites en pays étranger, le principe est qu'il ne faut admettre que les preuves autorisées par la loi du lieu où l'engagement a été fait (1) : elle doit régler seule et indépendamment de celle du lieu où l'on plaide, le genre de preuve relatif à cet engagement; une convention étant réputée, pour tout ce qui tient à sa preuve, soumise aux lois que les parties étoient censées connoître en contractant.

Il ne faut pas toutefois se dissimuler que cette règle ne s'appliqueroit pas toujours à deux Français, qui auroient traité en pays étranger; les tribunaux français, saisis légalement de leur contestation, pourroient, d'après la nature ou l'objet de la convention, présumer qu'ils ont voulu suivre les règles admises en France.

---

(1) Rejet, 18 novembre 1806.

## SECTION III.

### *Application des Lois étrangères aux dispositions des Actes.*

1491. Les difficultés qui peuvent s'élever en France dans les contestations où l'on invoque des actes passés en pays étrangers sont nombreuses. Les plus habiles jurisconsultes ont émis les opinions les plus opposées ; et cette matière est la partie la plus difficile que nous ayons eu à traiter dans le cours de notre travail. Nous essayerons toutefois de présenter un aperçu général des principales questions. Elles peuvent concerner l'interprétation des actes, ou leur exécution ; ce sera l'objet de deux paragraphes.

### §. Ier.

#### *De l'interprétation des actes faits en pays étranger.*

1492. Quelle que soit la convention des parties, s'écartât-elle infiniment des lois et usages du lieu où le contrat a été passé, elle doit être exécutée dans toutes les clauses qui ne seroient pas prohibées par des lois d'ordre public en France.

Mais on peut se demander si des Français qui auroient fait, dans l'étranger, une con-

vention contraire aux lois du pays, pourroient venir en demander l'exécution devant les tribunaux français, par exemple, à la suite d'une opération fondée sur la contrebande. Nous sommes portés à le croire. La contrebande n'est un délit que de la part des sujets, en ce qu'elle est la violation de la loi de l'état. Les gouvernemens vivent à cet égard dans une espèce d'hostilité; et sans favoriser ouvertement des entreprises qui ont la contrebande pour objet, ils ne les proscrivent pas. Ainsi, nous avons vu, n. 772, qu'on pouvoit assurer des navires destinés à un commerce interlope; et de même que de pareils contrats, lorsqu'ils sont faits en France, recevroient leur exécution, il n'est pas douteux qu'ils la recevroient aussi, quoique souscrits en pays étranger.

Les règles que nous avons établies, n. 191, sur l'interprétation des contrats, peuvent être d'un grand secours. Si la volonté des parties n'est pas exprimée avec assez de clarté, il faut recourir à la loi du pays où le contrat a été passé, parce qu'à défaut de stipulation expresse, les parties sont présumées n'avoir pas voulu en adopter d'autres. Ainsi, un Allemand s'oblige envers un Hollandais, à payer 2,000 florins, sans que l'acte porte quels florins les parties ont entendu; les florins d'Allemagne et ceux de Hollande ayant une valeur diffé-

rente, on doit, lorsque tous les autres moyens d'interprétation manqueront, suivre la valeur des florins du lieu où le contrat a été passé. Il est même difficile qu'il n'en soit pas ainsi dans tous les cas où le droit résultant de l'obligation est susceptible de négociation par voie d'endossement : car le lieu où seront jugées les contestations qui naîtront du défaut de paiement, est incertain lorsque la convention se forme ; il dépend des motifs et des circonstances qui décideront le porteur à s'adresser à *tel*, plutôt qu'à *tel* autre des co-obligés.

1493. Quelquefois la loi n'est pas assez précise pour offrir des décisions capables de
Civ. { 1159. 1160. } résoudre toutes les difficultés qui naissent d'un contrat; l'usage est alors d'un grand secours, comme nous l'avons vu n. 191, et les tribunaux suivent les règles données n. 1377.

Mais on entrevoit comment elles seroient modifiées, si l'acte passé en pays étranger l'avoit été par des Français, à qui on pourroit supposer l'intention de se reporter, ne fût-ce que par leurs habitudes, aux lois ou usages de leur patrie.

Si l'on trouve que ces règles n'évitent point le danger de rendre des magistrats français interprètes de lois qu'ils n'ont peut-être jamais étudiées, et dont une traduction leur feroit difficilement connoître le sens et le véritable es-

prit, nous répondrons qu'il faut opter entre le moindre des inconvéniens ; que si les juges peuvent se tromper sur le sens de quelques expressions, il seroit plus embarrassant de réduire les étrangers à l'impossible, en forçant ceux qui souscriroient un acte destiné à être accompli en France, ou susceptible d'être produit devant les tribunaux français, à faire la recherche et l'étude des lois françaises, et à se procurer des instructions difficiles à obtenir.

Cette soumission aux lois étrangères n'entraîne pas plus d'inconvéniens que si les parties en avoient transcrit les dispositions dans leur convention, et en avoient composé le texte de leur contrat ; le risque de les voir mal interpréter est un de ces dangers communs, inévitables, dont les parties ne peuvent se plaindre, parce qu'elles ont dû s'en rapporter aux lumières des tribunaux qui jugeroient leurs différens.

1494. Il suit de là qu'une fausse application ou même la violation de lois étrangères par les tribunaux français ne seroit qu'un mal jugé, et n'autoriseroit point un pourvoi devant la cour de cassation.

Cette cour est instituée pour conserver, dans toute leur intégrité, les lois françaises ; son existence est toute politique, et son intervention, toute dans l'intérêt public. La vio-

lation des lois étrangeres n'a rien qui blesse cet intérêt; et puisque ces lois ne sont appliquées à la décision des contestations entre les parties, que comme texte ou supplément de leur volonté, la cour de cassation, qui ne connoît pas de ce qu'on nomme violation de la loi du contrat, ne peut annuler un jugement qui auroit méconnu cette volonté.

On sent cependant que si les lois étrangères avoient été rendues obligatoires en France par des conventions diplomatiques officiellement promulguées, ou par des lois de l'état, la cour de cassation pourroit examiner si, ou non, elles ont été violées, parce qu'alors il y auroit violation indirecte de la loi française (1).

## §. II.

*De l'exécution des actes faits en pays étranger.*

1495. Il nous reste à exposer par quels principes on doit décider ce qui concerne l'exécution des actes. Nous avons vu, n. 186, que le paiement devoit être fait au domicile indiqué par la loi, ou par la convention; c'est là aussi qu'il doit être exigé. Ainsi, c'est par la loi du lieu sur lequel une lettre de change

(1) Cassation, 7 fructidor an 4. — Cassation; 18 février 1807. — Cassation, 15 juillet 1811.

est tirée; que seroient déterminés les délais dans lesquels l'acceptation doit être requise par le porteur, parce qu'elle est une partie de l'exécution des obligations du tireur et des endosseurs. C'est par la loi du lieu où une lettre de change est payable, que se calculent son échéance (1), les délais de grâce que certaines législations peuvent admettre, le caractère de ces délais, selon qu'ils sont dans l'intérêt du porteur, ou qu'ils appartiennent au débiteur; en un mot, tout ce qui tient à la faculté d'exiger le paiement d'une créance ou l'exécution d'un engagement quelconque, lorsque les parties n'ont fait aucune convention différente.

Peu importe que celui qui demande le paiement soit le créancier qui a stipulé dans la convention, ou qu'il ne soit que cessionnaire du droit, tel qu'est un porteur de lettre de change par endossement. Cette circonstance ne peut apporter de changement au sort du débiteur; et d'un autre côté, le cessionnaire n'a pu entendre exiger le paiement que de la manière qu'il étoit exigible par le créancier primitif: ainsi, lorsqu'une lettre de change est tirée de France sur Madrid, à deux usances, le calcul des usances sera fait d'après la loi

---

(1) Rejet, 18 brumaire an 11.

en vigueur à Madrid. On ne peut dire que le preneur, instruit des lois de France, a cru que certainement il seroit payé au bout de soixante jours fixes, qui forment la durée de deux usances d'après la loi française, ou qu'au moins le tireur seroit garant envers lui à l'expiration de ces soixante jours. Il doit s'imputer d'avoir confondu un fait facile à vérifier et qui, d'ailleurs, tient uniquement à l'exécution matérielle de la convention, avec ce qui, étant des formes de l'acte, est, comme on l'a vu n. 1485, régi par les seules lois du lieu où il est passé : à son tour il n'a pu transmettre aux endosseurs, et ceux-ci au porteur, plus de droits qu'il n'en avoit pour exiger le paiement. Ces principes ne doivent point recevoir d'exception dans les cas où, au lieu d'être à *tant* d'usances, la lettre est à *tant* de mois, puisqu'il peut y avoir occasion de les appliquer à l'égard des nations qui ont des mois différens de ceux que presque tous les peuples européens ont adoptés.

Les effets de l'acceptation se détermineroient aussi par la loi du lieu où elle auroit été donnée. Ainsi, lorsqu'une lettre de change a été tirée sur un pays où la loi décharge l'accepteur de tout engagement, si, au moment de l'acceptation, le tireur étoit tombé en faillite, l'accepteur qui se sera engagé sous l'em-

pire de cette loi pourra invoquer cette exception devant les tribunaux français.

C'est ici que nous sommes naturellement conduits à traiter la question indiquée n. 206, qui peut se présenter lorsque le paiement a a été stipulé en monnoie étrangère, et que, dans l'intervalle du jour de l'obligation à celui du paiement, la monnoie de ce pays a éprouvé des variations dans sa valeur nominale. Si entre les sujets du même état, l'attribution de valeur que la loi de cet état donne aux monnoies est obligatoire, il n'en est pas de même à l'égard des monnoies étrangères, soit que ni le créancier, ni le débiteur ne fussent sujets de l'état dont la monnoie a été stipulée, soit même que le débiteur soit sujet de cet état, et le créancier ne le soit pas. Ce n'est pas la dénomination légale d'un temps ou d'un autre qui a pu et dû être considérée, c'est sa valeur intrinsèque.

Par exemple, Pierre, Espagnol, promet de payer à Paul, qui est Français, 500 piastres. Paul a entendu recevoir une certaine quantité de pièces ayant *tel* poids, et contenant *telle* portion d'argent, *telle* autre d'alliage; et son calcul n'a pu se fixer que sur les pièces qui existoient lors de la convention. Il ne doit pas fidélité au gouvernement d'Espagne, et ne peut être tenu de croire, sur l'ordre de ce gouvernement, que le papier imprimé por-

tant les mots *bon pour* 500 *piastres*, les vaut réellement. La présomption est qu'il veut employer son argent hors d'Espagne, où le papier-monnoie sera sans valeur.

A la vérité, si Paul est obligé de poursuivre Pierre en Espagne, les tribunaux espagnols ne pourront accueillir ces raisons, parce que la loi qui les a institués ne le permet pas.

Mais alors il usera du droit qu'il a d'appe-
Civ. 14. ler son débiteur devant les tribunaux français, où l'Espagnol sera certainement condamné à payer, en monnoie française, une somme égale à la valeur de la matière que contiendroient les 500 piastres promises, suivant leur titre et poids au temps de la convention. Il est encore vrai que si cet Espagnol n'a pas de biens en France, le jugement ne produira aucun avantage; car lorsque le créancier ira en Espagne pour le faire exécuter, le tribunal espagnol, jugeant de nouveau la cause, déclarera que le papier vaut de l'argent; et le sort du créancier français sera le même.

Un premier remède à cet inconvénient est dans la stipulation faite entre les gouvernemens que les jugemens de commerce seront réciproquement exécutoires, de même que s'ils étoient rendus par leurs propres tribunaux. A défaut d'une telle situation, celui à qui un jugement étranger causeroit ainsi

préjudice, porte ses plaintes à son gouvernement, qui, s'il en a la force et s'il croit que sa politique ne s'y oppose pas, fait demander réparation de la lésion au gouvernement dont le débiteur est sujet. S'il ne l'obtient pas, il délivre au créancier des lettres de *représailles*, c'est-à-dire une autorisation de prendre où il pourra une propriété appartenant à un sujet du gouvernement qui a refusé la réparation demandée. C'est en quelque sorte une guerre privée, qui amène quelquefois une véritable guerre.

Le plus souvent, le gouvernement qui n'a pas d'abord accordé justice, cède à de nouvelles représentations, et fait alors, soit des conventions politiques, soit des lois d'exception, relativement aux rapports commerciaux avec les nations étrangères. C'est ce qui arriva sous Louis XV, par le règlement du 27 mai 1719, et ce qu'a fait la loi du 19 janvier 1796 (29 nivose an 4), pendant l'existence du papier-monnoie en France.

Ces règles sont les mêmes, lorsque le titre de créance est un effet négociable. Ainsi, en continuant l'hypothèse ci-dessus, le porteur qui n'aura pu être payé en Espagne qu'en une monnoie affoiblie ou de simple confiance, valant, par exemple, vingt pour cent moins que celle qui a été promise, constate ce fait, de la manière qui lui est possible, eu égard à

la législation espagnole; il exerce ensuite son recours contre les cédans, de la même manière que le porteur à qui l'on ne paie qu'un à-compte. Les cédans, ainsi poursuivis, ne peuvent éviter d'être condamnés à payer le supplément, puisqu'ils ont garanti la vente d'une certaine quantité de lingots qui ne sont pas livrés à l'échéance, au titre existant lors de la vente; et s'ils ont mis en cause le débiteur principal, ils obtiennent un recours contre lui. A la vérité, il pourroit arriver, par l'événement, que s'ils ne sont pas soutenus par leur gouvernement, comme nous l'avons dit, ils se trouvassent exposés à subir une garantie dont peut-être ils ne pourront se faire indemniser. Mais l'injustice n'est qu'apparente; ce sera la conséquence d'un principe vrai et invariable, que le vendeur d'une créance, quoiqu'il n'ait aucune ressource, en définitive, contre ses cédans ou contre le débiteur, n'en doit pas moins garantir le transport qu'il a fait avec la clause de fournir et faire valoir.

Du reste, il résulte nécessairement des principes ci-dessus, que la loi du lieu où le paiement doit être fait, serviroit de règle sur les offres de paiemens et les consignations (1).

---

(1) Cassation, 5 octobre 1814.

Nous avons choisi, comme plus faciles à comprendre, des exemples tirés des lettres de change; mais on voit comment ces principes peuvent être appliqués à tout autre contrat, pour ce qui en concerne l'exécution. Ainsi, la législation du lieu où un contrat de société a été passé, doit servir à déterminer, non-seulement les effets des engagemens entre associés, mais encore les droits que des tiers peuvent exercer contre les associés, pour les obligations souscrites par un seul d'entre eux, avec ou sans le nom social (1). Ainsi, lorsqu'un débiteur oppose la prescription, le droit d'user de ce moyen, la durée de cette prescription, seront réglés par la loi du lieu où il a promis de payer, ou, s'il ne l'a pas déterminé par celle du domicile qu'avoit ce débiteur, lorsqu'il s'est obligé; parce que la prescription étant une exception qu'il lui est permis d'opposer à la demande de son créancier, c'est naturellement dans sa propre législation qu'il doit trouver ce secours. A plus forte raison le débiteur doit-il puiser dans la législation du pays dont il est sujet, les exceptions fondées sur son incapacité, suivant les règles expliquées n. 1482 et suivans.

Ces règles s'appliquent même au cas où

(1) Rejet, 13 fructidor an 9.

plusieurs garans de l'obligation demeureroient dans des lieux dont les lois sur la prescription ne seroient pas semblables; chacun, en se portant caution, a voulu jouir de toutes
Civ. 2036. les exceptions réelles dont la dette étoit susceptible en faveur du débiteur principal; sauf à invoquer la prescription particulière qui éteindroit le cautionnement, et qui se régleroit d'après la loi de son domicile, au moment où il l'auroit souscrit (1).

1496. Le paiement peut être refusé, et ce refus peut, par plusieurs causes et circonstances déjà expliquées, donner lieu à une demande devant un tribunal français. Sans doute on instruira cette demande dans les formes de procédure usitées devant ce tribunal, qui jugera d'après les principes que nous avons indiqués; mais, en outre, la condamnation entraînera la contrainte par corps, si la loi française l'autorise, encore que celle du lieu de la convention ne la permette pas. L'arrestation d'un débiteur est une mesure accordée au créancier, pour forcer ce débiteur à l'exécution de ses engagemens; et l'exécution d'un acte est régie par la loi du lieu où elle se fait (2).

(1) Rejet, 23 janvier 1822.

(2) Rejet, 1er avril 1817. — Rejet, 12 juin 1817.

1497. Ce refus de paiement peut avoir d'autres résultats, et donner lieu à l'exercice de recours contre des co-obligés, des garans, recours qui doivent être précédés d'actes attestant le non paiement. Ils sont, en général, l'ouvrage d'officiers ministériels qui ne peuvent suivre d'autres formes que celles avouées par la loi de laquelle ils tiennent le droit d'instrumenter. Ainsi, les protêts faute d'acceptation, de paiement, les sommations et réquisitions de livrer ou de faire une chose promise, doivent, comme nous l'avons vu n. 1489, être rédigés suivant la forme exigée par la loi du lieu où on les fait; et quand même la loi locale auroit établi un mode de réquisition qui n'exigeroit pas le concours d'officiers publics, comme l'exigent les lois françaises, cette loi étrangère devroit seule être observée.

Mais lorsqu'il s'agit de la nécessité de ces actes, pour conserver ou exercer des recours contre ceux qui sont garans du paiement, il faut suivre la loi sous l'empire de laquelle a été faite la convention qui donne lieu à cette garantie. Par exemple, nous avons vu, n. 424, qu'en France, il est nécessaire de protester une lettre de change, même en cas d'insolvabilité notoire ou de faillite du tiré; si une lettre tirée de France étoit payable en pays étranger, il faudroit, quoique la loi du lieu

dispensât du protêt contre un débiteur failli, faire cet acte de protêt, sous peine d'être déclaré déchu de tout recours contre le tireur français. Celui qui a cédé un droit, qui a promis le fait d'un autre, n'a entendu qu'on le poursuivît qu'après avoir constaté l'inexécution du paiement ou du fait qu'il a garanti; il étoit libre de déclarer qu'il ne s'obligeoit qu'autant que ce refus seroit constaté dans un certain délai : s'il ne s'est pas expliqué, il s'en est référé à la loi du lieu où il contractoit, loi qui devenoit le supplément de sa convention.

On doit en dire autant pour l'exercice des recours contre les endosseurs. Il pourroit cependant arriver que les actes constatant le refus de paiement fussent défendus par la loi du pays. Ainsi, supposons qu'une lettre de change eût été tirée de France, payable en numéraire, dans un pays où existeroit un papier-monnoie déprécié, et que le refus du tiré, de payer en numéraire, ne puisse être constaté par un officier public, parce que la législation locale puniroit sévèrement ceux qui ne voudroient pas reconnoître, comme valeur réelle, la valeur nominale du papier-monnoie. Le porteur devroit, en pareil cas, faire constater ce refus, de la manière possible, soit par des certificats de commerçans,

soit par un acte de notoriété attestant l'existence de la législation.

Ces principès servent à régler ce qui doit avoir lieu lorsqu'une lettre de change tirée de France ou de quelque possession fran- Com. 160. 166.
çaise que ce soit, sur pays étranger, donne sujet à recours contre les garans domiciliés, soit en France, soit en quelque possession française. Le porteur qui n'en a pas exigé le paiement ou l'acceptation dans le délai que nous avons indiqué n. 358, perd son recours contre les endosseurs, et même contre le tireur qui a fait provision; car celui qui a tiré la lettre et promis garantie faute de paiement, a pu mettre à cette garantie la condition qu'il jugeoit à propos, et déclarer combien de temps il vouloit être obligé. Si, pouvant faire de ces choses la matière d'une convention, il a gardé le silence, il est présumé s'être reporté à la règle admise en France, lieu où il contractoit, suivant les principes que nous venons de rappeler.

Quant aux endosseurs, leur engagement de payer, si la lettre n'est pas acquittée, se réfère nécessairement aux conditions du contrat dont ils cèdent les droits et promettent l'exécution : ils ne sont pas, en effet, présumés promettre plus que le tireur, en ce qui touche les conditions de garantie qui résultent de la lettre elle-même; et puisque nous venons de

voir que ce tireur étoit censé avoir imposé au porteur l'obligation de se présenter dans le délai usité en France, les endosseurs ne sont pas présumés avoir garanti autre chose; c'est précisément ce qu'a décidé la loi du 19 mars 1817.

Ce ne seroit pas toutefois un motif pour empêcher que les endosseurs ne fussent tenus particulièrement des obligations spéciales dérivant de leur endossement, et fondées sur la loi sous laquelle ils l'ont souscrit. Ainsi quelques lois étrangères soumettent les endosseurs à justifier, qu'à l'échéance, la provision existoit dans les mains de l'accepteur, preuve dont sont dispensés les endosseurs, d'après la législation française. Il est certain qu'un endossement souscrit sous l'empire d'une de ces lois étrangères soumettroit celui qui l'a donné à la garantie spéciale qu'elle établit.

1498. Le refus de paiement étant constaté dans les délais et les formes qui viennent d'être indiqués, il peut se faire que, par l'exercice de la garantie et des diverses sous-garanties qui en résultent, un tribunal français ait à décider sur la validité des dénonciations que chaque endosseur doit faire à ses garans, et des assignations qu'il doit leur donner. Il est important de savoir quelles lois serviront à juger si ces dénonciations et assignations

ont été faites en temps utile, et si l'action en garantie est recevable.

Deux hypothèses peuvent se présenter : ou la lettre est tirée d'un pays étranger sur France, ou elle est tirée de France sur pays étranger.

Dans la première hypothèse, supposons une lettre de change tirée par un commerçant hollandais sur un commerçant de Paris, au profit d'un Espagnol; cet Espagnol, porteur de la lettre, l'endosse au profit d'un Portugais, celui-ci au profit d'un Anglais; en sorte que, par ces différens endossemens, la lettre parcourt une partie de l'Europe. A l'échéance, le Français sur qui elle étoit tirée ne paie pas, et le protêt est fait par l'Anglais, que nous en supposons porteur à cet instant. Ce protêt ne peut être fait, comme on l'a vu n. 1489, que dans les formes déterminées par la loi française, puisque la lettre est payable à Paris. Mais ce protêt fait, le porteur libre de s'adresser à celui des signataires qu'il veut choisir, le dénonce au Portugais de qui il tenoit la lettre. S'il l'assigne ensuite devant les juges de Portugal, comme il en a le droit, nous n'avons point à nous en occuper; cette action devient étrangère aux tribunaux français. Mais s'il veut, comme il en a aussi incontestablement la faculté, assigner ce Portugais, son garant, devant le tribunal français où il assigne le tiré; si, à son tour, ce Portugais

exerce sa garantie contre l'Espagnol de qui il tenoit la lettre, et l'Espagnol contre le Hollandais tireur, le tribunal français sera juge de la validité de ces demandes en garantie, et du point de savoir si, ou non, quelques déchéances sont encourues.

Dans la seconde hypothèse, la lettre aura été tirée par un banquier français sur un banquier demeurant à Amsterdam, au profit d'un Espagnol, qui la passe à l'ordre d'un Portugais, celui-ci à l'ordre d'un Français, qui la passe, à son tour, à un autre Français. Ce dernier, porteur de la lettre non payée à l'échéance, la fait protester dans les délais et la forme prescrits par la loi d'Amsterdam. Il peut arriver, et ce seroit seulement dans cette hypothèse qu'un tribunal français auroit à connoître de cette affaire, que ce porteur trouve plus utile pour lui d'assigner son endosseur, qui est Français, devant un tribunal de France, au lieu de porter la cause devant celui d'Amsterdam; que ce Français, à son tour, qui tenoit la lettre d'un Portugais, exerce sa garantie contre celui-ci, et ainsi en remontant, de manière que le tribunal français ait à juger, comme dans la première hypothèse, la validité des dénonciations et des assignations en garantie.

1499. Les principes que nous avons don-

nés n. 1496, ne nous paroissent pas devoir être abandonnés. Il s'agit de garantie; or, lorsqu'il intervient entre deux parties quelque cession de droits susceptible d'y donner ouverture, de deux choses l'une : ou l'acte de cession contient stipulation sur cet objet, ou il se tait.

S'il y a stipulation sur la garantie, elle peut embrasser tout ce qui constitue les droits et obligations respectifs qui en résultent; elle peut porter, et sur l'étendue des obligations que s'impose le cédant, et sur les conditions sous lesquelles il s'oblige : elle peut même s'étendre aux délais pendant lesquels le cessionnaire sera tenu d'agir; car, s'il est vrai qu'on ne puisse, par convention, renoncer au droit d'opposer la prescription, celui qui cède une créance peut convenir qu'après *tel* laps de temps, la prescription de l'action en garantie sera acquise en sa faveur, quoique la loi qui régissoit la convention fixe un délai plus long. Dans ces différens cas, les conventions doivent être fidèlement exécutées, puisque le cédant pouvoit ne promettre aucune garantie.

Civ. {1627. 1694.

Civ. 2220.

Si l'acte de cession ne contient aucune stipulation sur la garantie, c'est la loi qui régit ce contrat dans ses effets et son interprétation qu'il faut suivre : les parties sont présumées avoir considéré cette loi comme le supplément

de leur convention ; tout ce qu'elle décide sur la garantie des cessions de la nature de celle dont il s'agit, est réputé clause de leur contrat.

Ainsi, chaque endossement étant, comme on l'a vu n. 1485, soumis, à moins de convention contraire, à la loi du lieu dans lequel il a été souscrit, le porteur ne sera recevable contre chaque endosseur, que s'il lui a dénoncé le protêt, et s'il l'assigne dans le délai fixé par la loi de ce lieu. On objecteroit vainement que la personne au profit de qui la lettre de change a été tirée dans un pays, n'a pu avoir d'autres droits que ceux qui lui étoient accordés par les lois de ce pays ; qu'elle n'a pu transmettre la lettre à un autre que sous les mêmes conditions, et ainsi successivement, parce que personne ne peut céder plus de droits qu'il n'en a lui-même ; que c'est donc toujours aux lois du pays dans lequel la lettre a été tirée, qu'il faut se conformer pour juger les actions des différens endosseurs les uns contre les autres. Ces raisonnemens spécieux prennent leur source dans un principe vrai en lui-même, et que nous avons adopté n. 1492 : qu'il est naturel de croire que, pour le fond même de leurs engagemens, les parties ont entendu s'en référer à la législation du pays où le contrat a été passé, puisqu'elles n'en avoient point d'autre en vue, et qu'on ne pouvoit leur supposer l'intention de se sou-

mettre à celle du lieu où s'élèveroient les contestations, ce lieu étant aussi incertain que la possibilité de ces contestations.

Mais cela n'est vrai que pour ce qui concerne l'obligation principale, et ne peut s'appliquer aux divers contrats de cession, dont cette obligation est la matière. Chacun de ces contrats, tout en se référant, pour la chose ou le droit cédé, à un contrat primitif, est lui-même, comme nous l'avons dit n. 1485, un contrat particulier et indépendant. Celui qui cède une créance qu'il a achetée, est maître, soit par des conventions spéciales, soit tacitement, en se référant à la loi du lieu où il fait cette cession, de déterminer les obligations de garantie qu'il veut subir, et les lois par lesquelles il se met dans le cas d'être jugé. Sans doute le cédant ne transmet pas à son cessionnaire, plus de droits qu'il n'en a lui-même ; mais cela n'est vrai qu'à l'égard de la propriété de la chose. C'est le seul point sur lequel les obligations des cédans successifs puissent être uniformes ; et voilà pourquoi l'acceptation et le paiement ne peuvent être exigés que de la manière permise par les lois du pays où ils doivent être faits. Mais rien n'astreint ces contractans à faire des conventions uniformes sur le plus ou le moins d'étendue de la garantie qu'ils se doivent : ils sont les maîtres de suivre à cet égard *telles* ou *telles*

lois; et il est naturel et juste de décider que leur intention a été de suivre la loi du lieu où la cession a été faite, lorsqu'ils ne s'en sont pas autrement expliqués.

Il résulte sans doute de ces principes, qu'un endosseur se trouvera obligé de garantir le paiement après un protêt tardif, ou de justifier qu'il y avoit provision, si telle est la loi du lieu où il a fait son endossement, quoique celle du lieu où l'endossement a été fait à son profit ne lui accorde pas un semblable recours contre son endosseur. C'est le résultat de la diversité des conventions. Il arrive tous les jours que celui qui a acheté sans aucune garantie revend avec toute garantie : son acheteur a contre lui des actions qu'il ne peut exercer à son tour contre son vendeur; et certainement il ne sauroit s'en plaindre. Il en est de même dans les divers endossemens d'une lettre de change, faits sous l'empire de différentes lois; chaque endossement impose à l'endosseur des obligations de garantie plus ou moins étendues, suivant le lieu où la cession a été faite. Ce que la stipulation produit dans le cas dont nous avons parlé, la convention sous-entendue l'opère à l'égard du transport d'une lettre de change; nul des endosseurs ne peut s'en plaindre, parce qu'il a su, en acquérant, à quelles conditions il contractoit; et qu'il a

su de même, en cédant, à quelles autres conditions il cédoit (1).

1500. Les mêmes principes doivent s'appliquer également aux dommages-intérêts dus à défaut de paiement. Par exemple, lorsqu'une lettre de change a été protestée, le porteur peut faire une retraite qui comprend dans le compte de retour un rechange; celui sur qui la retraite est tirée peut en faire une sur son garant, et ainsi successivement. Nous avons vu n. 445, qu'en France les rechanges ne sont Com. 183.
point cumulés; que chaque endosseur supporte seulement celui auquel il a donné lieu. Dans d'autres pays, ce cumul est permis; on suppose que celui qui a créé une lettre de change a donné, par cela même, un pouvoir indéfini de la négocier à ses risques, en quelque pays que ce puisse être; que chacun des endosseurs a garanti ce paiement et a donné lui-même à l'endosseur subséquent et à tous les autres qui lui succèdent un pouvoir semblable. Cela posé, si la lettre a été tirée d'un pays où ce cumul est permis, le tribunal français, soumis à une loi qui le prohibe, pourra-t-il condamner le tireur et les endosseurs appelés devant lui en garantie, à rembourser les rechanges cumulés?

(1) Rejet, 28 mars 1810.

Il nous semble que la loi du lieu où la convention a été faite doit ici servir de règle. Le rechange est évidemment la peine d'inexécution de l'engagement pris solidairement par le tireur et les endosseurs, de faire payer la lettre; les parties pouvoient convenir d'une
Civ. {1152. 1229. clause pénale, et par conséquent elles ont pu suppléer à cette convention par la loi du lieu où elles ont traité. Ce cumul de rechanges est la conséquence de l'autorisation licite donnée par le tireur de négocier la lettre à ses frais et risques, partout où l'on voudra; or, cette autorisation se suppose dans toute lettre tirée sous l'empire d'une loi qui admet le cumul des rechanges, parce que les conventions n'obligent pas seulement à ce qu'elles expriment,
Civ. 1160. mais encore à ce qu'y supplée l'usage du lieu où elles sont passées.

A la vérité, en appliquant ce principe aux endosseurs, on pourroit dire que chacun d'eux n'est pas présumé avoir promis autre chose que ce que contient l'endossement qu'il a souscrit, ou que ce qu'y fait supposer la loi du lieu; mais aussi, ce n'est pas sous ce point de vue que la question doit être envisagée. L'obligation de dommages-intérêts fait partie de la convention intervenue entre le tireur et le preneur, et chaque endosseur s'est porté caution d'exécuter l'engagement du premier. Le pouvoir de négocier la lettre partout où on le

voudra, faisant partie de cette lettre, et par conséquent de l'obligation principale, est réputé l'ouvrage de chaque endosseur qui cède la créance avec cette clause : chacun s'est porté caution de toutes les obligations du tireur; chacun d'eux peut donc, dans l'espèce présentée, être contraint de payer tous les dommages-intérêts auxquels le défaut d'acquittement de la dette peut donner lieu.

---

# TITRE VIII.

## DE LA CONTRAINTE PAR CORPS.

1501. **Le** droit d'un créancier de faire emprisonner son débiteur, jusqu'à ce qu'il ait satisfait à ses engagemens, connu sous le nom de *contrainte par corps*, est établi presque par toutes les législations, comme moyen de donner aux opérations commerciales une sûreté nécessaire. La législation française actuelle est loin d'être parfaite sur ce point : le Code de commerce n'a point de titre spécial sur cette matière : quelques-unes de ses dispositions prononcent la contrainte par corps, et d'autres supposent l'emploi de cette voie de rigueur; mais, hors ces cas spéciaux, c'est Com. {209. 625. 637.

la loi du 4 avril 1798 (16 germinal an 6), qui détermine ceux dans lesquels il y a lieu de prononcer la contrainte par corps en matière commerciale.

Cette loi, faite dans un temps où subsistoient encore des idées mal conçues sur la liberté individuelle, est, en général, considérée comme incomplète, et même peu en harmonie avec le système entier de la législation. Notre plan n'étant pas de discuter des théories, nous allons présenter l'état actuel des choses.

Nous diviserons ce titre en cinq chapitres : dans le premier, nous examinerons en quels cas la contrainte par corps a lieu en matière commerciale; dans le second, en quels cas elle ne peut être prononcée; dans le troisième, comment elle doit être exécutée; dans le quatrième, comment elle prend fin; dans le cinquième, les règles particulières sur la contrainte par corps contre les étrangers.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### *Des cas dans lesquels la contrainte par corps a lieu.*

1502. La contrainte par corps ne nous semble pas être la conséquence indispensable

de toute condamnation commerciale; car, d'un côté, elle ne peut être prononcée qu'en vertu d'une loi, et, de l'autre, celle du 4 avril 1798 et les suivantes ne déclarent point que la contrainte par corps aura lieu pour toute condamnation résultant d'un engagement de commerce : l'attention des législateurs à déterminer les cas dans lesquels elle peut être prononcée, porte à croire qu'ils ont entendu exclure ceux qu'ils n'avoient point indiqués.

Civ 2063. Pr. 126.

Nous allons donc essayer d'offrir en deux sections, d'après les rapprochemens et la combinaison de ces différentes lois : 1°. quand la contrainte par corps a lieu contre des non-commerçans; 2°. quand elle a lieu contre des commerçans.

## Section première.

### *Des cas dans lesquels la Contrainte par corps a lieu contre les non-commerçans.*

1503. La contrainte par corps a lieu conformément à l'art. 4 du titre II de la loi du 4 avril 1798, pour l'exécution de tous contrats maritimes et autres engagemens relatifs au commerce et à la pêche de mer, et même pour adjudication d'un navire en justice. Ainsi il n'est pas un seul des engagemens dont se compose le commerce maritime, objet de la

Com. 209.

troisième partie de cet ouvrage, qui ne donne lieu à l'exercice de la contrainte par corps. Non-seulement on ne distingue point entre celui qui fait sa profession habituelle de ces actes, et celui qui n'en auroit fait qu'un seul passagèrement; mais encore on ne considère pas même, comme nous l'avons déjà fait observer n. 1345, quelle étoit son intention, et si, ou non, il ne contractoit que pour ses besoins personnels. Ainsi, le non-commerçant qui s'embarque, et fait assurer ses hardes, sa vie, sa liberté, contre des risques de mer, est, pour l'exécution de son engagement, contraignable par corps; à plus forte raison, s'il empruntoit ou prêtoit à la grosse, ou s'il assuroit, ne fût-ce que pour une seule fois isolément.

La contrainte par corps a encore lieu, suivant le quatrième alinéa de l'art. 2 du titre II de la même loi du 4 avril 1798, pour exécution du contrat de change, tel que nous l'avons fait connoître n. 316 et suivans, c'est-à-dire pour toute promesse de fournir des lettres de change, ou pour tout engagement de payer le prix de celles qui ont été ou qui doivent être fournies; pour tout engagement contracté par signature apposée sur une lettre de change en qualité de tireur, endosseur, accepteur ou donneur d'aval; et dans ces cas encore, on n'examineroit point dans quel but l'engagement de

change a été contracté, ni si le défaut de protêt à temps utile a réduit le porteur à n'avoir d'action que contre le tireur ou l'accepteur (1). Elle a lieu également contre tous tireurs et accepteurs, endosseurs ou donneurs d'aval, de lettres de change réduites à la qualité de simples promesses, dans les cas prévus n. 457, mais seulement lorsque leurs engagemens ont pour occasion des opérations qu'on puisse, d'après les principes expliqués n. 5 et suivans, considérer comme actes de commerce. Elle a lieu encore contre les souscripteurs, endosseurs ou donneurs d'aval, de billets à ordre, pourvu aussi qu'ils se soient engagés à l'occasion d'opérations commerciales.

Com. 637.

Com. 636. 637.

Dans ces deux cas, ce n'est point l'acte en lui-même qui entraîne la contrainte par corps, c'est la réunion de deux circonstances : la première, qu'on a choisi, pour constater l'engagement, un acte de forme négociable; la seconde, que la cause de l'engagement est elle-même une opération de commerce (2); et par conséquent, les endossemens ou autres négociations relatives à ces lettres imparfaites ou à ces billets à ordre, que feroient des non-commerçans, et qui ne seroient pas eux-mêmes causés pour actes de commerce, n'entraîne-

(1) Cassation, 25 mai 1824.

(2) Cassation, 8 janvier 1812.

roient point contre eux la contrainte par corps (1).

1504. Indépendamment de ces cas, la contrainte par corps peut, comme en matière civile, avoir lieu contre toutes personnes qui
Civ. 2060. s'y sont volontairement soumises, dans l'acte où elles se portoient cautions judiciaires, ou cautions d'une autre personne contraignable par corps.

De plus, il n'est pas douteux que les tribunaux de commerce ne puissent, en statuant sur des contestations de leur compétence et qui n'emporteroient pas la contrainte par corps, d'après les règles ci-dessus, la prononcer, dans les mêmes cas où ce droit appar-
Pr. 126. tient aux tribunaux civils, par exemple, pour dommages-intérêts excédant 300 fr., ou pour reliquat de compte d'administration confiée par justice, telle qu'est l'administration des agens et syndics provisoires ou définitifs dans une faillite. Mais dans ces derniers cas, c'est une faculté dont les juges sont maîtres de ne pas user (2), tandis que dans tous les autres ils doivent nécessairement la prononcer.

---

(1) Cassation, 11 février 1807. — Cassation, 5 mars 1811.

(2) Rejet, 2 thermidor an 9.

## Section II.

### *Dans quels cas la contrainte par corps a lieu contre les commerçans.*

1505. On a vu, n. 77 et suivans, ce qu'on entendoit par l'expression *commerçans*, et n. 54, quelles personnes leur étoient assimilées. La contrainte par corps n'a pas lieu contre eux par cela seul qu'ils sont condamnés pour une opération commerciale ; il faut qu'elle dérive de la loi, ainsi qu'on l'a vu n. 1502.

Elle doit être prononcée contre les commerçans, dans les mêmes cas et pour les mêmes causes qui la font appliquer, d'après les règles du paragraphe précédent, contre les non-commerçans : il faut seulement remarquer que la présomption, indiquée n. 49 et suivans, fait considérer, jusqu'à preuve contraire, que l'acte a été souscrit à l'occasion d'une opération commerciale (1).

La contrainte par corps a lieu encore, conformément au 2e alinéa de l'art. 2 du titre II de la loi du 4 avril 1798, contre les commerçans, pour exécution de tous engagemens, même non écrits, qu'ils font avec d'autres commerçans pour opérations de leur com-

(1) Rejet, 15 novembre 1813.

merce respectif. Ces expressions, littéralement entendues, semblent dire que si l'un et l'autre ne font pas le même commerce, la contrainte par corps n'aura pas lieu : cependant cette interprétation ne nous paroîtroit pas exacte; il nous semble suffisant que, de la part de l'obligé, la négociation soit commerciale (1), suivant les règles que nous avons données n. 6 et suivans.

Mais il suit de là que, si un commerçant en vins achète ceux d'un propriétaire, sans souscrire de billet pour prix de cet achat, le défaut de paiement n'entraînera pas la contrainte par corps; car, si l'acheteur a la qualité de commerçant, le vendeur ne l'a pas; la négociation verbale ne se trouve donc pas avoir eu lieu entre deux commerçans.

En appliquant ces principes, on voit que l'entrepreneur d'une manufacture qui se seroit engagé de livrer à un commerçant, pour son commerce, *telle* quantité de choses fabriquées, seroit soumis à la contrainte par corps, pour inexécution de son obligation, et qu'elle ne pourroit être prononcée contre lui au profit d'un non-commerçant envers lequel il refuseroit d'exécuter une telle vente verbale. On voit encore que l'entrepreneur qui aura acheté des matières premières d'un

(1) Cassation, 29 janvier 1806, *est contraire.*

commerçant, sera poursuivi par corps, et que si elles lui ont été vendues par un cultivateur, cette contrainte n'aura lieu que si ce cultivateur est porteur d'un titre écrit.

Ainsi, des ouvriers ne peuvent être contraints par corps à exécuter leurs engagemens envers l'entrepreneur d'une manufacture à qui ils se sont loués, sauf l'application des peines prononcées par la loi du 12 avril 1803 (22 germinal an 11). A son tour, le maître poursuivi par eux ne sera pas condamné par corps, parce que ces ouvriers n'étant pas ce qu'on peut appeler commerçans, l'engagement ne se trouve pas fait entre commerçans (1).

La contrainte par corps a lieu encore, conformément au 3e. alinéa du même article de la loi du 4 avril 1798, pour paiement de billets de toute espèce et autres engagemens écrits, quelle qu'en soit la forme, que des commerçans souscrivent au profit d'autres commerçans, ou au profit de non-commerçans, quand même ils n'exprimeroient pas une cause commerciale, à moins qu'il n'y soit **Com. 638.**
énoncé ou prouvé, conformément à ce que nous avons dit n. 52, que la cause de cet engagement est étrangère au commerce.

Ainsi, quiconque, n'étant pas lui-même

(1) Cassation, 5 septembre 1810.

commerçant, traite avec un commerçant, doit, s'il veut obtenir la contrainte par corps, se faire donner une reconnoissance écrite de son débiteur; s'il néglige de se procurer cette sûreté, il pourra bien sans doute établir sa créance par les autres preuves indiquées, n. 262 et suivans; mais il n'obtiendra qu'une condamnation sans contrainte par corps, à moins qu'il ne s'agisse d'une affaire qui donne droit à ce mode d'exécution par quelqu'autre cause expliquée au présent titre.

La contrainte par corps a également lieu, suivant le 1er. alinéa de l'art. 2 du titre II de la loi du 4 avril 1798, contre les agens de change, courtiers, commissionnaires, dénomination qui comprend les entrepreneurs d'agences, de bureaux d'affaires, de ventes à l'encan, et tous autres, dont la profession est de faire vendre ou acheter des marchandises et de faire des recouvremens de créances, pour la restitution des choses ou titres qui leur ont été confiés, ou du prix qu'ils en ont touché. Il faut y ajouter les ouvriers, les commissionnaires d'entrepôt, les hôteliers, les entrepreneurs de transports ou voituriers, dont nous avons parlé n. 516, 523 et 537, pour la restitution des objets qui leur sont confiés. Les dépôts faits à ces personnes sont, en effet,
Civ. {1782. 1952.} des dépôts, réputés nécessaires, dans le commerce qui ne sauroit avoir lieu sans intermé-

diaires; et le droit civil accorde la contrainte par corps contre les dépositaires forcés. Civ. 2060.

Enfin, la contrainte par corps a lieu, conformément au 2e. alinéa du même article, contre les banquiers, quelles que soient les personnes envers qui ils s'engagent pour opérations de leur commerce.

---

## CHAPITRE II.

### *Des cas dans lesquels la contrainte par corps n'a pas lieu.*

1506. Ce que nous avons dit, n. 1502, apprend assez que nous ne partageons pas l'opinion de ceux qui croient que la contrainte par corps doit être prononcée dans tous les cas où il intervient une condamnation commerciale. Peut-être une disposition qui l'ordonneroit seroit-elle avantageuse; mais la législation, dans son état actuel, ne nous paroît pas autoriser ce sentiment.

Nous allons, dans une première section, parler des cas dans lesquels, d'après ces principes, la contrainte par corps n'est pas autorisée; dans la seconde, examiner si les cas dont nous avons parlé dans le chapitre précédent, sont susceptibles de quelques exceptions; dans la troisième, nous traiterons des contraintes indûment prononcées.

## Section première.

### *Des cas dans lesquels la Contrainte par corps n'est pas autorisée.*

1507. Le non-commerçant qui auroit fait un acte de commerce, ne nous paroît pas être, pour l'exécution des obligations qui en résultent, passible de la contrainte par corps. Ainsi, celui qui auroit acheté des denrées pour les revendre, ce qui est, d'après les notions présentées n. 6 et suivans, un acte de commerce, ne seroit contraignable par corps, pour le paiement du prix de cet achat, que
Com. 636. s'il avoit souscrit, pour s'en acquitter, une
637. lettre de change imparfaite ou un billet à ordre. Cependant nous ne devons pas dissimuler que ce point de droit est controversé. La loi du 4 avril 1798, prononçant la contrainte par corps de *marchand* à *marchand*, pour le fait du commerce dont ils se mêlent, quelques jurisconsultes en ont conclu que celui qui achète pour revendre se faisant momentanément marchand, pour tout ce qui concerne cette opération, devoit subir la contrainte par corps.

Ce raisonnement ne nous paroît pas bien fondé. Dans le langage usité lors de la rédaction de la loi dont il s'agit, on employoit le

mot *marchand* dans la même signification que reçoit maintenant celui de *commerçant*, pour désigner l'individu qui fait sa profession habituelle du commerce. Dans ce temps, comme à présent, des particuliers faisoient des actes isolés de commerce, sans être considérés comme marchands, de profession; et si l'intention eût été de les astreindre à la contrainte par corps, on eût dit simplement que cette voie d'exécution seroit exercée contre quiconque feroit un acte de commerce. Ces principes n'ont rien de nouveau : de même qu'on distinguoit les non-marchands, des marchands, de même on distingue les non-commerçans, des commerçans; les mots qui expriment ces idées ont seuls changé, mais la chose est restée : dans l'un et l'autre cas, c'est l'exercice habituel, la profession qui donnent la qualité; les dispositions qui atteignent les commerçans sont donc restreintes à eux seuls.

Le même motif qui nous porte à ne point étendre des dispositions rigoureuses, et à renfermer strictement la contrainte par corps dans les seuls cas prévus formellement par des lois, nous a conduit à dire n. 1505, que la contrainte par corps ne devoit pas avoir lieu, même contre un commerçant, pour tout acte de commerce indistinctement, si la loi ne le décidoit pas d'une manière expresse. Cette opinion est aussi susceptible d'une con-

troverse que la volonté du législateur pourroit seule terminer.

## SECTION II.

### *De quelques exceptions aux cas dans lesquels la Contrainte par corps doit être prononcée.*

1508. Le droit civil admet plusieurs exceptions à la contrainte par corps; les unes résultent du sexe, les autres de l'âge ou d'autres considérations. Nous allons, dans un premier paragraphe, examiner comment ces exceptions s'appliqueroient au droit commercial; dans le second, si l'on peut en admettre qui soient fondées sur des relations de parenté entre le créancier et le débiteur.

### §. Ier.

#### *Des exceptions résultant du sexe, de l'âge, etc.*

1509. Les femmes et les filles qui ne sont pas commerçantes ne sont pas sujettes à la
Civ. 2066. contrainte par corps pour engagemens de
Com. 113. commerce, lors même que ces engagemens entraîneroient cette contrainte contre d'autres
Civ. 2064. obligés. Il en est de même des mineurs non commerçans. Mais ces exceptions ne peuvent être invoquées par ces personnes lorsqu'elles sont commerçantes, d'après les règles données, n. 56 et suivans.

On n'a point égard, dans le droit commercial, à l'exception que le droit civil établit en faveur des septuagénaires : quelque soit l'âge avancé de celui contre qui la contrainte par corps est prononcée pour cause de commerce, elle s'exécute comme tout emprisonnement pour cause de contravention ou de police. On fonde cette jurisprudence sur ce que la loi du 4 avril 1798 n'accordant pas d'exception, elle la refuse par cela même; et sur ce que cette loi est maintenue, en tout ce qui concerne la contrainte par corps, en matière commerciale (1). L'avis du conseil d'État approuvé le 29 novembre 1805, consacre cette opinion. Civ. 2066. Civ. 2070.

Ce que nous avons dit, n. 49 et suiv., serviroit à décider que la contrainte par corps peut être prononcée contre une personne qui, à l'instant où elle a souscrit l'obligation, y étoit soumise, et ne l'est plus au moment où l'on en poursuit contre elle l'exécution.

Le service militaire n'exempte point de la contrainte par corps, ainsi que l'ont décidé un décret du 2 juin 1794 (24 messidor an 2), et un acte du gouvernement du 26 juillet 1800 (7 thermidor an 8) : la loi du 8 juillet 1791,

---

(1) Rejet, 12 frimaire an 14. — Rejet, 10 juin 1807. Cassation, 3 février 1813. — Cassation, 15 juin 1813. — Cassation, 7 août 1815.

titre III, art. 63, porte même que tout militaire en activité qui aura été condamné par corps à payer une dette et n'aura pas satisfait dans les deux mois du jugement, sera réputé démissionnaire après ce terme.

Quant aux fonctionnaires publics, il n'en est aucun qui soit exempt de la contrainte par corps. La dignité de pair de France, la plus éminente de toutes, d'après la Charte constitutionnelle, ne fait point obstacle à ce qu'elle soit prononcée contre un débiteur. Seulement le créancier est soumis, pour exercer la contrainte, à solliciter une autorisation de la chambre des pairs, conformément à l'art. 34 de la Charte. Cette chambre n'a pas droit de réviser le jugement qui l'a prononcée; elle n'est appelée qu'à donner une autorisation d'arrêter, qu'elle peut bien refuser dans l'intérêt public, mais jamais sous le prétexte du mal jugé. Les membres de la Chambre des députés ne sont point aussi exempts de la contrainte par corps : le privilége que l'art. 51 de la Charte leur accorde de ne pouvoir être arrêtés pendant la session, et dans les six semaines qui l'ont précédée ou suivie, n'est qu'une sorte de sauf-conduit légal et temporaire.

## §. II.

*Des exceptions fondées sur les rapports entre le créancier et le débiteur.*

1510. Les liens du sang ne doivent pas permettre que la contrainte par corps soit exercée entre le père et les enfans, entre frères, entre époux. Aucune loi positive ne contient cependant cette exception; mais cela ne nous paroît point nécessaire. Les devoirs de la nature sont antérieurs aux droits que créent les lois civiles; l'enfant doit, à tout Civ. 371.
âge, honneur et respect à ses père et mère; les époux se doivent mutuellement secours et Civ. 212.
assistance; et la même obligation est imposée par la nature aux frères et sœurs.

Les rapports qui lient des associés ne sont pas un motif pour affranchir de la contrainte par corps celui qui, par suite des affaires sociales, seroit condamné, soit envers la société pendant qu'elle subsiste, soit envers quelques-uns de ses anciens associés après la dissolution. Plus la confiance réciproque est grande et doit l'être effectivement pour leurs intérêts communs, plus il y a de facilité pour l'un de se constituer le débiteur de l'autre, en quelque sorte à son insu; plus aussi l'obligation de payer est rigoureuse, et plus doit l'être également la voie pour y contraindre. Mais la dif-

férence des sociétés doit être considérée dans l'application de cette règle. Si la société est en nom collectif, elle a constitué chacun des associés, commerçant, et par conséquent s'il s'élève quelque contestation entr'eux, cette contestation est entre commerçans, pour commerce dont ils se mêlent respectivement (1).

Si la société est en commandite, il est évident que le commanditaire n'est pas commerçant, par le seul fait qu'il a pris intérêt dans une société commerciale; si donc l'associé responsable agissoit contre le commanditaire pour le contraindre à réaliser sa mise, la condamnation ne seroit pas exécutable par corps : mais si le commanditaire, à la dissolution de la société, obtenoit quelque condamnation contre l'associé responsable pour la restitution de sa mise ou pour le paiement de sa part dans les bénéfices, la contrainte par corps auroit lieu : car il est évident que l'associé responsable étoit le facteur de la société.

Dans la société anonyme, les administrateurs sont passibles de la contrainte par corps au profit des actionnaires qui obtiennent des condamnations contre eux ; mais la nature des

(1) Rejet, 1er prairial an 10. — Rejet, 25 prairial an 10. — Rejet, 24 brumaire an 12. — Rejet, 20 février 1809.

choses ne permet pas qu'un actionnaire soit tenu par cette voie pour le versement du montant de l'action qu'il a soumissionnée.

Par suite des mêmes règles, l'association en participation pour une opération isolée, ne donne point lieu à la contrainte par corps entre les co-participans, s'ils ne sont pas tous commerçans. S'il n'en est pas de même d'une société en nom collectif, c'est que son objet étant nécessairement de se livrer, non pas à une seule affaire, mais à une série d'actes commerciaux, il en résulte une habitude, une véritable profession qui rend chaque associé commerçant.

Il est inutile de rappeler ici les exemptions ou suspensions occasionelles qui peuvent avoir lieu en cas de faillite ou cession de biens dont nous avons parlé dans la cinquième partie.

## Section III.

### *Des Contraintes par corps illégalement prononcées.*

1511. Il résulte de ce qui vient d'être dit, que les tribunaux doivent vérifier si l'objet de la demande ou de la qualité du débiteur donne lieu à la contrainte par corps, et qu'ils ne peuvent la prononcer lorsqu'elle n'est pas autorisée. Si le même exploit de de-

mande contenoit des chefs dont l'un entraîneroit la contrainte par corps, et les autres n'y donneroient pas lieu, il faudroit diviser la condamnation : car chaque fois que la contrainte par corps est prononcée dans un cas
Civ. 2063. que la loi n'autorise pas, il y a lieu à dommages-intérêts; et de ce que le débiteur n'auroit point fait valoir son exception en première instance, on ne pourroit en conclure qu'il y soit non-recevable en appel (1).

Il nous semble même que si la contrainte par corps avoit été prononcée sur une demande dont les tribunaux de commerce peuvent connoître en dernier ressort, l'appel du jugement sur ce chef seroit admissible, la liberté étant inappréciable. Néanmoins cette question est controversée parce qu'on peut dire que la contrainte par corps n'est qu'un accessoire soumis au dernier ressort, comme la dette elle-même (2). Au surplus, la nécessité qu'il y a, dans l'intérêt public, de maintenir l'autorité de la chose jugée, ne permettroit pas qu'après qu'un jugement ou un arrêt a acquis cette force, on élevât la prétention que la contrainte par corps n'a pas dû être prononcée (3), sauf au condamné à prendre à

(1) Cassation, 20 floréal an 11.
(2) Cassation, 5 novembre 1811.
(3) Rejet, 16 juillet 1817.

partie les juges qui l'auroient illégalement prononcée. Civ. 2063.

1512. Si les tribunaux ne doivent point prononcer la contrainte par corps en d'autres cas que ceux prévus, ils ne doivent point aussi refuser de la prononcer dans les cas où la loi déclare qu'elle aura lieu, à moins qu'une clause expresse ou présumée, d'après les règles ordinaires d'interprétation des conventions, ne l'ait exclue; car s'il n'est pas permis de stipuler la contrainte par corps, même en pays étranger, pour des cas où la loi française l'interdit, il est permis de l'exclure. Civ. 2063.

Hors ces cas, le refus de prononcer la contrainte par corps seroit une violation de la loi; les tribunaux ne sont libres que lorsqu'elle leur en laisse la faculté. Cependant il n'en faut pas conclure que le tribunal qui auroit omis de statuer sur ce chef de demande, pût le faire par un jugement postérieur : il n'y auroit d'autre ressource pour le demandeur dont les conclusions n'auroient pas été accueillies, que d'interjeter appel du jugement, ou, s'il n'en étoit pas susceptible, de se pourvoir en cassation. A plus forte raison si la demande de la contrainte par corps n'avoit pas été formée et que le tribunal eût statué sur la condamnation principale, n'y auroit-il pas lieu de revenir par nouvelle action pour

obtenir cette condamnation. Le jugement a dessaisi le tribunal, et la contrainte par corps n'étant qu'une conséquence de la condamnation principale, ne peut plus faire l'objet d'une nouvelle demande, même devant le tribunal civil qui connoît de l'exécution, comme nous l'avons vu n. 1351, mais qui n'a pas droit d'ajouter aux condamnations dont il doit seulement assurer l'effet.

La contrainte par corps ne doit être prononcée que pour les sommes principales, leurs intérêts, et, si les tribunaux le jugent convenable, pour dommages-intérêts excé-
Pr. 126. dant 300 francs, ou autres condamnations de cette nature; jamais pour les seuls dépens (1).

## CHAPITRE III.

### *De l'exécution de la contrainte par corps.*

1513. La contrainte par corps, comme
Civ. 2067. toute autre exécution forcée, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement; par conséquent elle ne pourroit être exécutée en vertu

(1) Cassation, 14 novembre 1809. — Cassation, 14 avril 1817. — Cassation, 4 janvier 1825.

d'un contrat où elle auroit été stipulée, même dans les cas où la loi ne l'interdit pas; parce que la stipulation est conditionnelle et pour le cas d'inexécution de la part de l'obligé, qui ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance de justice. Il faut enfin que la condamnation détermine une somme liquide; ainsi les Pr. 551.
jugemens qui la prononcent pour des livraisons de denrées, de marchandises ou autres objets susceptibles de liquidation, ne peuvent Pr. 552.
être exécutés qu'après que cette liquidation en a été faite en argent. Peu importe quel soit le montant de la condamnation; on ne suit point dans le commerce la règle du droit civil, qui ne permet pas d'exercer la contrainte Civ. {2065. 2070.
pour une somme moindre de 300 fr.

Cette exécution peut avoir lieu, nonobstant l'appel qu'interjetteroit la partie condamnée, dans le cas et de la manière indiqués n. 1383.

Il faut que le jugement prononce directement cette condamnation contre la personne à l'égard de laquelle on veut l'exécuter. Si une femme commerçante et commune en biens avoit été seule assignée pour payer une dette de son commerce, la contrainte par corps n'auroit pas lieu, pour cela, contre son mari, quand même celui-ci l'auroit autorisée ou assistée dans l'instance où elle a été condamnée. Celui qui veut que la condamnation qu'il entend obtenir contre la femme,

ait son exécution contre le mari, doit l'assigner directement comme co-débiteur avec elle, et les faire condamner par corps l'un et l'autre.

L'exercice de la contrainte par corps n'em-
Civ. 2069. pêche point le créancier d'user des autres voies légales pour se faire payer. Ainsi il peut réunir contre son débiteur, pour la même créance, la contrainte par corps, la saisie-exécution de ses meubles, des saisies-arrêts de ses créances, et enfin la saisie de ses immeubles. Ces procédures ne se détruisent pas l'une par l'autre; le créancier peut les faire ensemble ou successivement, et dans l'ordre qu'il lui plaît de choisir.

1514. A l'exception du cas particulier de faillite dont nous avons parlé n. 1145, l'exer-
Pr. 780. cice de la contrainte par corps ne peut avoir lieu qu'un jour après la signification du jugement, avec commandement par huissier commis, comme nous l'avons vu n. 1381, et muni d'un pouvoir spécial. Néanmoins cette dernière condition, requise pour la garantie de l'huissier, n'est point prescrite à peine de nullité, et n'a pas besoin d'être prouvée par écrit ayant date certaine (1).

(1) Rejet, 24 janvier 1814.

Cet acte doit, comme tout acte extrajudiciaire, être fait au domicile du débiteur, ou au moins à sa personne, et, si le débiteur n'est pas français, au lieu de sa résidence (1). Une signification faite au domicile du mandataire ne suffiroit pas, à moins qu'il n'eût été expressément autorisé à la recevoir.

Il doit contenir élection de domicile dans la commune où siége le tribunal qui a rendu le jugement, lorsque le créancier demeure dans un arrondissement différent, afin que le débiteur puisse l'y assigner, s'il y a lieu; et ce domicile continue pour toutes les suites de la contestation, même pour la signification d'une assignation sur une demande en cassation (2). Il ne doit pas avoir plus d'un an de date; autrement il faut le réitérer. Si le commandement étoit nul, par quelque défaut de ces formes ou de celles qui sont prescrites pour la validité des exploits, le délai de cette péremption n'en courroit pas moins. Pr. 784.

Un débiteur ne peut être arrêté les jours de fête légale; il ne peut l'être, les autres jours, avant le lever ou le coucher du soleil, ne fût-ce que de quelques minutes. Les dispositions générales sur l'heure avant ou après laquelle Pr. 781.

(1) Rejet, 2 juillet 1822.

(2) Cassation, 14 mars 1821.

ne peuvent être faits les exploits, ne s'appliquent point à ce mode d'exécution.

Il ne peut aussi être arrêté dans les édifices consacrés au culte, pendant les exercices religieux; ni dans l'auditoire et pendant la tenue des séances des autorités constituées. Mais l'arrestation seroit régulièrement faite dans les cours ou autres lieux environnans. On peut même en conclure qu'elle seroit valablement faite dans les bureaux, en se conformant à ce que nous dirons sur l'arrestation d'un débiteur dans la maison d'autrui, et même dans le lieu de la séance, lorsqu'elle est levée, ou avant qu'elle ait commencé; car le seul but de cette prohibition est d'empêcher qu'on ne trouble l'autorité dans ses fonctions. La décence ne permettroit pas aussi d'arrêter un débiteur pendant qu'il exerce une fonction publique extérieure, par exemple, un officier commandant un poste, un peloton.

Le débiteur ne peut également être arrêté dans une maison quelconque, même dans son domicile, à moins qu'il n'en ait été ainsi ordonné par le juge de paix du lieu, qui doit alors se transporter dans la maison avec l'huissier chargé de l'arrestation. Il rend cette ordonnance sur la réquisition de cet officier; mais il n'est pas tenu de signer le procès-verbal, et celui-ci n'est pas non plus astreint de mentionner qu'il a exhibé au débiteur l'or-

donnance du juge de paix; l'existence de ces acte et ordonnance suffit. Mais l'arrestation du débiteur devroit être annulée si l'huissier l'avoit faite seule et hors la présence du juge de paix, quand même cet huissier auroit fait la réquisition, et que le juge de paix ayant ordonné son transport, ne l'auroit effectué qu'après l'arrestation achevée.

Si le juge de paix du canton ne peut ou ne veut pas ordonner l'arrestation dans la maison où se trouve le débiteur, ni s'y transporter avec l'huissier, pour y procéder, ce dernier peut requérir le juge de paix d'un autre canton. Mais à Paris, où l'arrestation se fait par des gardes du commerce dont l'organisation a été déterminée par un acte du gouvernement du 14 mars 1808, ces règles sont modifiées. Le garde du commerce n'a besoin ni de l'assistance, ni de l'autorisation d'un juge de paix, pour arrêter le débiteur dans son propre domicile, si l'entrée ne lui en est pas refusée : dans ce dernier cas seulement, il se conforme à ce qui vient d'être dit. Com. 625.

**1515.** Un débiteur ne peut être arrêté s'il a obtenu un sauf-conduit. On appelle *sauf-conduit* une défense faite par la justice d'exécuter la contrainte par corps contre le débiteur y dénommé. L'usage du sauf-conduit a principalement lieu en faveur du débiteur ap- Pr. 782.

pelé en témoignage, lorsqu'il vient déposer, ou lorsqu'il s'en retourne après que sa déposition a été entendue. Selon que le débiteur est appelé à déposer devant un juge-instructeur, un tribunal de première instance, une cour royale ou d'assises, le sauf-conduit doit être accordé soit par ce juge-instructeur, soit par le président du tribunal ou de la cour devant laquelle le débiteur doit être entendu. S'il est nécessaire qu'il paroisse devant un tribunal de commerce ou de paix, le sauf-conduit doit être délivré, s'il y a lieu, par le président du tribunal civil, conformément à un avis du conseil d'état approuvé le 30 mai 1807. Les conclusions du ministère public et la mention qu'elles ont été données sont nécessaires dans tous ces cas; et, pour qu'il ne puisse s'élever aucune difficulté, le sauf-conduit doit toujours exprimer le temps pendant lequel il produira son effet. L'omission de cette énonciation le rendroit nul; si même il étoit pour un temps plus long qu'il est nécessaire, le juge pourroit n'y avoir aucun égard; enfin, s'il étoit irrégulièrement accordé, la contrainte par corps exercée seroit valable (1). Ces règles ne sont modifiées que pour les sauf-conduits accordés aux faillis dans le cas prévu n. 1149.

(1) Rejet, 17 février 1807.

On peut aussi mettre au rang des sauf-conduits les dispositions des art. 34 et 51 de la Charte, dont nous avons parlé n. 1509.

1516. Aucune des formalités exigées pour la validité des exploits ne doit être omise dans le procès-verbal d'arrestation du débiteur; l'huissier est assisté de deux témoins appelés *recors*, qui doivent, comme ceux dont nous avons parlé n. 419, être français, majeurs, non parens jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, ni alliés ni domestiques des parties ou de l'huissier; leurs noms, professions et demeures doivent être énoncés, et ils signent tant l'original que la copie du procès-verbal qui doit désigner le domicile réel ou élu du créancier poursuivant, dans le lieu de situation de la maison d'arrêt. Cette élection n'est pas nécessaire, lorsque la commune dans laquelle le débiteur est arrêté, est la même que celle où a été faite l'élection de domicile par le commandement. Elle ne l'est que pour le cas où cette commune ne se trouve pas la même que celle du tribunal qui a rendu le jugement; par exemple, si le jugement a été rendu à Chartres, et que le débiteur soit arrêté à Orléans. Alors cette seconde élection fait cesser la première; il n'y a pas de raison d'obliger le créancier d'avoir deux domiciles élus pour l'exécution du même acte,

Pr. 783.

Pr. 585.

et le débiteur n'a pas d'intérêt à exiger qu'ils subsistent en même temps.

Ce procès-verbal doit contenir encore commandement au débiteur de payer, et, par conséquent, mention de la réponse ou du refus par suite duquel l'huissier lui annonce qu'il entend exercer la contrainte par corps, et qu'il le somme de le suivre sans résistance dans le lieu d'arrestation pour dettes, indiqué par l'autorité compétente.

Si lors de l'exercice de la contrainte, le débiteur offre de payer la somme due, il peut le faire entre les mains de l'huissier qui, par cela seul qu'il est chargé de l'arrestation, est autorisé à lui en donner quittance et valable décharge. A Paris, l'art. 4 de l'acte du gouvernement du 14 mars 1808, oblige le garde du commerce à remettre, dans les vingt-quatre heures, la somme par lui reçue, au créancier poursuivant; et faute par ce dernier de la recevoir, pour quelque motif que ce soit, le garde doit la déposer dans les vingt-quatre heures suivantes, à la caisse des consignations. L'article 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816, étend cette obligation à tous huissiers exerçant une contrainte par corps.

1517. Le débiteur doit être, à l'instant,
Pr. 788. conduit dans le lieu destiné à la détention des prisonniers pour dettes, sans qu'on puisse,

sous aucun prétexte, le retenir dans une maison particulière; s'il n'y a pas, dans le lieu, de maison légalement désignée à cet effet, il doit être conduit dans celle du lieu le plus voisin.

Si quelqu'incident, pendant le transport, forçoit à séjourner en route, le seul moyen d'éviter la peine de la détention arbitraire seroit de mettre le débiteur dans la maison de dépôt, ou de prendre l'autorisation du maire, pour le garder à vue, dans la maison que désigneroit ce fonctionnaire.

Les incidens qui peuvent s'élever pendant l'exécution de la contrainte, sont, ou la résistance du débiteur à suivre l'huissier, ou ses efforts physiques pour s'évader, ou son refus d'ouvrir les portes de sa maison, refus qui peut même avoir lieu de la part de ceux chez lesquels il se trouveroit. L'huissier a droit d'établir garnison aux portes pour empêcher l'évasion, et de requérir la force armée : au surplus, le débiteur pouvant poursuivre, conformément aux dispositions du Code pénal, contre ceux qui résistent à l'exécution des ordres de la justice, l'huissier doit dresser procès-verbal de toutes ces circonstances.

Pr. 785.

Pén. 209.

**1518.** Mais, sans opposer de résistance violente, le débiteur pourroit contester le droit de l'arrêter, soit dans la forme, soit au fond.

Il doit, dans ce cas, requérir qu'il en soit ré-

féré; l'huissier est tenu de le conduire devant
Pr. 786. le président du tribunal civil de première instance du lieu où l'arrestation a été faite, lequel statue en référé : si l'arrestation est faite hors des heures de l'audience, le débiteur doit être conduit à l'hôtel du président. L'huissier qui s'y refuseroit, ou ne feroit point mention de la réquisition du débiteur, seroit coupable d'un faux.

Le président, ou le juge qui le remplace, doit prononcer à l'instant, sans ministère d'avoué, et sans intimation au créancier que l'huissier représente suffisamment; l'ordonnance doit être consignée en minute sur le procès-verbal de l'huissier, et sur le champ exécutée sans caution de la part du débiteur, dans le cas où le président ayant prononcé son élargissement, le créancier interjetteroit appel.

Le juge devant qui le référé est porté, ne peut entrer dans le mérite de la condamnation. Si donc la contrainte par corps avoit été prononcée indûment, mais que le jugement fût passé en force de chose jugée, elle devroit recevoir son exécution, comme on l'a vu n. 1511; de même si le débiteur avoit une saisie-arrêt entre les mains, la contrainte par corps auroit lieu nonobstant son exception. Il pouvoit faire des offres réelles à la charge de rapporter mainlevée et même consigner; son silence est une présomption que la saisie-arrêt est mendiée.

Il en seroit de même de toute compensation qu'il opposeroit, encore bien qu'il justifiât authentiquement devant le juge, la légitimité et l'échéance de sa créance; ou d'une prescription qu'il allégueroit (1), puisqu'elle pourroit avoir été interrompue; ou enfin d'offres réelles qui ne seroient point intégrales et pures et simples (2). Si au contraire le débiteur justifioit, qu'après des offres réelles, il a consigné ce qu'il devoit, ou s'il présentoit un sauf-conduit régulier, le président devroit y avoir égard.

Néanmoins, l'art. 17 de l'acte du gouvernement du 14 mars 1808, décide, pour Paris, que, quand même le débiteur allégueroit avoir déposé ou fait signifier, au bureau des gardes du commerce, des pièces suffisantes pour suspendre l'arrestation, s'il ne justifie du récépissé du vérificateur, ou de l'original des significations, visé par ce vérificateur, il est passé outre à l'arrestation.

Le débiteur pourroit prétendre que, par erreur de noms ou de désignations, on s'adresse mal à propos à lui : comme dans tous les autres cas, il doit requérir d'être conduit devant le président, et l'erreur reconnue doit le faire relâcher.

Au surplus, les frais d'une arrestation nulle

(1) Rejet, 12 juin 1817.
(2) Cassation, 27 mai 1807.

par inobservation des formes ou des obligations qui lui sont imposées, sont supportés
Pr. 1031. par l'huissier, qui peut aussi être condamné à des dommages-intérêts.

1519. Le débiteur ne doit pas être déposé dans le lieu de détention, sans qu'au même instant il soit dressé par l'huissier ou le garde de commerce un acte de remise de sa personne entre les mains du gardien. Cet acte se nomme *écrou.*

L'ecrou doit énoncer: 1° le jugement; 2° les
Pr. 789. nom et domicile du créancier, et s'il ne demeure pas dans la commune où s'opère l'emprisonnement, une élection de domicile, comme il a été dit n. 1514; 3° les nom, demeure et profession du débiteur; 4° la consignation d'un mois d'alimens au moins; 5° enfin, mention qu'une copie a été laissée au débiteur, en parlant à sa personne, tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'écrou.

Indépendamment de ces formalités, le gar-
Pr. 790. dien doit transcrire sur son registre, ou l'huissier pour lui, le jugement qui autorise l'arrestation; faute par l'huissier de représenter ce jugement, le geôlier doit refuser de recevoir le débiteur et de l'écrouer.

Si l'huissier ne consignoit pas la somme
Pr. 791. pour les alimens du détenu, le geôlier ne seroit pas fondé à refuser de le recevoir, puisque

nous verrons, n. 1522, qu'il en résulte, pour le débiteur, un moyen de demander sa mise en liberté.

La consignation doit être d'une somme de 20 francs pour une période de trente jours complets, sans égard aux computations de mois, d'après le calendrier grégorien : cette fixation est déterminée par l'art. 14 du titre III de la loi du 4 avril 1798 (15 germinal an 6), qu'aucune autre n'a remplacée (1); et le créancier n'est tenu à rien de plus, quels que soient les besoins du débiteur (2).

La consignation d'alimens n'est pas nécessaire, quand le débiteur est arrêté pour dette envers l'état. Il reçoit alors la nourriture des prisonniers arrêtés à la requête du ministère public, conformément aux dispositions de l'acte du gouvernement du 4 mars 1808.

1520. Lorsqu'un débiteur est déjà détenu, ses créanciers qui ont droit d'exercer contre lui la contrainte par corps, peuvent aussi s'opposer à ce qu'on lui rende la liberté, avant qu'il ait satisfait aux condamnations qu'ils ont obtenues contre lui. Pr. 792.

Soit que le débiteur ait été arrêté pour dettes,

---

(1) Cassation, 21 novembre 1820. — Cassation, 14 mars 1821. — Cassation, 27 août 1821.

(2) Cassation, 17 juillet 1810.

soit qu'il l'ait été comme prévenu d'un délit; la recommandation a le même effet; et s'il soldoit le créancier qui l'a fait arrêter, s'il étoit acquitté du délit pour lequel il a été detenu, ou si la peine étoit expirée, il ne pourroit être élargi qu'après avoir désintéressé tous les créanciers recommandans. Il s'ensuit que lorsqu'une recommandation a été faite à la suite d'une arrestation pour délit, le juge n'a pas droit d'accorder un sauf-conduit, sans avoir entendu les créanciers recommandans.

Puisque la recommandation est une véritable exécution de la contrainte par corps, il
Pr. 793. faut qu'elle soit faite d'après les formes prescrites pour l'emprisonnement; ainsi un commandement préalable, avec signification du jugement qui prononce la contrainte par corps, doit la précéder d'un jour franc au moins. Cette recommandation ne peut être faite que par un huissier commis; elle doit contenir élection de domicile dans le lieu où siége le tribunal, si le créancier n'y demeure pas; il faut qu'il ne se soit passé, ni moins d'un jour franc, ni plus d'un an, depuis cette signification; enfin, on observe les mêmes formalités que pour le procès-verbal d'emprisonnement, mais l'huissier est dispensé de la nécessité de se faire accompagner de recors, et de consigner des alimens, s'il y en a de consignés dans

ce moment. Cette condition d'un commandement préalable n'est même pas requise quand le débiteur est détenu par suite d'une condamnation pour crimes dont il a été déclaré coupable (1).

Une fois que le débiteur est devenu le gage, si l'on peut s'exprimer ainsi, de plusieurs créanciers, il est juste que chacun d'eux contribue à sa nourriture; par conséquent celui qui a le premier exercé la contrainte par corps ne peut plus retirer la somme qu'il avoit consignée pour les alimens, sans le consentement du recommandant. Le tribunal du lieu où le débiteur est détenu, juge les contestations qui peuvent s'élever entre les divers créanciers pour la fixation de leur part dans ces alimens. Pr. 791. Pr. 793.

A défaut d'observation de toutes les formalités que nous venons de faire connoître, l'arrestation du débiteur, ou sa recommandation, sont nulles; mais il doit rester en arrestation jusqu'à ce qu'il ait fait prononcer cette nullité; le gardien n'a pas le droit de décider de pareilles questions : à son égard, il suffit que l'acte d'écrou soit régulier et le jugement transcrit sur son registre. Pr. 794.

1521. Plusieurs des règles de procédure

(1) Rejet, 8 pluviose an 13.

expliquées dans ce chapitre, sont modifiées, pour la ville de Paris, par l'acte du gouvernement du 14 mars 1808, dont nous avons déjà parlé n. 1514, 1516 et 1518.

Cet acte crée des gardes du commerce qui ont le droit exclusif d'exécuter la contrainte par corps, et peuvent être commis à la garde des faillis dans les cas que nous avons indiqués n. 1145. Ils sont nommés à vie par le Roi, sur la présentation d'une liste de candidats, dressée tant par le tribunal de commerce que par le tribunal civil. Un vérificateur nommé par le garde des sceaux, ministre de la justice, est attaché à leur bureau; il reçoit en dépôt les pièces qui doivent être remises par les parties, avant qu'il soit procédé à la contrainte par corps, et en donne un récépissé. Il vise l'original des oppositions que le débiteur peut former à l'exécution de la contrainte par corps, et qui doivent être signifiées au bureau des gardes. Le vérificateur ne peut remettre aux gardes du commerce les pièces nécessaires pour exercer la contrainte par corps, sans avoir préalablement examiné s'il existe des oppositions; et il joint à ces pièces un certificat constatant qu'il n'en a été formé aucune. Il est obligé de tenir deux registres : l'un contient, jour par jour et sans aucun blanc, la mention des titres et pièces remis par les créanciers, les noms, qualités et demeures des

poursuivans et débiteurs, et de la signification faite de l'arrêt, jugement ou sentence : le deuxième constate les oppositions ou significations faites par le débiteur. Si l'opposition avoit été formée postérieurement à la remise des titres et pièces, le vérificateur en donne avis au garde de commerce, qui surseoit alors à l'exercice de la contrainte. Il est responsable des dommages et intérêts accordés au débiteur par suite du préjudice que peut lui avoir occasioné l'erreur qui se seroit glissée dans un certificat émané de lui.

Le garde doit passer outre à l'arrestation, à moins que le débiteur ne justifie, par l'exhition du récépissé ou du visa du vérificateur, de l'existence d'une opposition ou du dépôt de pièces suffisantes pour suspendre l'exécution de la contrainte par corps. A ces modifications près, il doit suivre exactement les formes ci-dessus indiquées, et il est responsable des nullités qu'il peut commettre dans les actes de son ministère.

Les parties qui ont à se plaindre de quelque faute ou lésion commise par un garde de commerce, doivent s'adresser au bureau, qui fait réparer le dommage, s'il trouve la plainte fondée : lorsqu'il s'agit d'une prévarication, le bureau dresse procès-verbal du dire de la partie plaignante, des réponses de l'accusé, et l'envoie, dans les vingt-quatre heures, au pro-

cureur du Roi près le tribunal de la Seine, qui agit ainsi qu'il le croit nécessaire, sans préjudice, toutefois, de l'action directe de la partie lésée. Le garde accusé peut être interdit pendant un an par le tribunal; et quel que soit le jugement, le procureur du Roi doit en donner avis au garde des sceaux, ministre de la justice.

---

## CHAPITRE IV.

### *Comment finit l'emprisonnement du débiteur.*

1522. A l'exception du cas particulier indiqué n. 1149, le débiteur légalement incarcéré ne peut obtenir sa liberté que par quatre moyens.

Le premier est le consentement du créancier qui a fait arrêter le débiteur. La recommandation ayant les mêmes effets que l'emprisonnement, il ne lui suffit pas d'avoir le consentement du poursuivant pour être élargi; celui des créanciers qui l'ont recommandé est également nécessaire. Ces consentemens, pour opérer la décharge du gardien de la prison, doivent, s'ils ne sont pas donnés par acte notarié, être écrits sur le registre même d'écrou.

Pr. 800. (nement, il ne lui suffit pas...) — Pr. 801. (doivent, s'ils ne sont pas...)

Il ne faut pas perdre de vue que le concor-

dat homologué qui accorde des termes ou des remises au failli, sans réserver la contrainte par corps, est réputé en faire remise, et que les non signataires sont obligés de même que si leur consentement eût été exprès.

Le second moyen est le paiement au créancier qui a fait emprisonner le débiteur, et aux Pr. 800.
recommandans, s'il y en a. Pour que les créanciers soient entièrement désintéressés, il faut leur payer le principal et les intérêts échus, et en outre les frais de l'instance sur laquelle est intervenu le jugement qui a prononcé la contrainte par corps, s'ils sont liquidés. Il faut aussi leur restituer les frais d'emprisonnement, et les sommes par eux consignées pour alimens, depuis le premier jour de l'entrée en prison jusqu'à celui de la sortie.

Le gardien doit mettre le débiteur en liberté, Pr. 798, 802.
si celui-ci consigne en ses mains les sommes pour lesquelles son emprisonnement a eu lieu, et les frais de la capture. Cette mesure concilie à la fois les droits de l'humanité et l'intérêt du créancier. Le gardien qui s'y refuse, peut être assigné devant le tribunal, à bref délai, en vertu d'ordonnance et par huissier commis. Il est tenu de déposer, dans la caisse des consignations, la somme ainsi remise entre ses mains : il ne la reçoit pas comme fondé de pouvoir du créancier qui a exercé la contrainte, et ne peut se permettre de la lui verser

sans le consentement du détenu, ou sans un jugement qui l'ordonne. En effet, la consignation faite par le détenu pour recouvrer sa liberté, n'est pas considérée comme un aveu de la dette, et ne le rend pas non-recevable à contester les prétentions du créancier (1).

Pr. 794. L'emprisonnement cesse encore quand la nullité en a été prononcée. Cette nullité ne peut jamais être jugée que par les tribunaux civils. Ainsi, conformément à ce qui a été dit n. 1351, la demande en seroit incompétemment portée au tribunal de commerce, dont le jugement serviroit de fondement à cette exécution; et même un tribunal correctionnel ou une cour d'assises ne pourroient connoître de la nullité d'un emprisonnement exécuté au mépris du sauf-conduit qu'ils auroient accordé (2).

Pour connoître quel tribunal peut statuer sur cette nullité, il faut distinguer si les moyens sont tirés du fond de la contestation, ou s'ils tiennent simplement à la forme; par exemple, c'est du fond de la contestation que sortent les moyens de nullité, lorsque le débiteur soutient qu'il ne doit rien à celui qui se prétend son créancier, ou qu'il a employé les voies ordinaires ou extraordinaires pour faire ré-

(1) Cassation, 4 mai 1818.

(2) Cassation, 5 vendémiaire an 11.

former le jugement qui le condamne, et qu'il y a réussi : alors la demande est portée devant le tribunal civil de l'arrondissement dans lequel est situé le tribunal de commerce qui a Pr. 794.
rendu le jugement de contrainte par corps. Au contraire, si l'emprisonnement est contesté pour avoir été fait dans un temps ou dans un lieu prohibé, ou pour inobservation de toute autre formalité, c'est uniquement de la forme qu'il s'agit, et le jugement de la difficulté appartient au tribunal civil du lieu où le débiteur Pr. 805.
est détenu.

Quel que soit le tribunal qu'il faille saisir de la demande en nullité, le débiteur peut Pr. 795.
assigner son créancier à bref délai, après en avoir obtenu du juge une permission qui, en pareille circonstance, ne sauroit être refusée, rien n'étant plus urgent que de statuer sur la liberté individuelle. L'assignation, pour comparoître sur la demande en nullité, est donnée au domicile élu par le créancier dans l'acte d'écrou, sans égard à la distance entre le domicile réel et le lieu où la cause sera jugée (1). Le tribunal statue sommairement sur les conclusions du ministère public.

Il pourroit arriver que les moyens de nullité fussent de la nature de ceux que le débiteur

(1) Rejet, 20 mars 1810.

auroit été fondé à employer pour demander le référé. Il n'en résulte contre lui aucune fin de non-recevoir, même à l'égard du droit de réclamer des dommages-intérêts.

Dès que l'emprisonnement a été déclaré
Pr. 796. nul, pour quelque cause que ce soit, le débiteur qui n'est pas recommandé par d'autres créanciers doit être mis en liberté, sur le vu du jugement représenté au geôlier qui le transcrit sur son registre et en fait mention à la marge de l'acte d'écrou; mais le jugement qui ordonne cette mise en liberté, n'est point exécutoire par provision dans le cas où l'appel en seroit interjeté.

Le créancier peut être condamné à des
Pr. 799. dommages-intérêts si le tribunal le juge convenable. Cette condamnation ne nous semble pas, néanmoins, devoir être prononcée quand la nullité de l'emprisonnement ne tient qu'à la forme: le créancier ne perd point aussi le droit d'exercer de nouveau la contrainte par corps; mais le débiteur ne peut être arrêté
Pr. 797. pour la même cause, qu'un jour franc au moins après sa sortie de prison.

Nous avons vu, n. 1519, que, pour la validité de l'emprisonnement, le créancier devoit consigner, entre les mains du geôlier, la somme destinée au paiement des alimens pendant une période de trente jours au moins; pareillement, avant que la seconde période soit

commencée, le prix des alimens doit être consigné pour une suivante, de manière que, soit par l'effet d'une ou de plusieurs consignations inégales, il y ait toujours, au bout de chaque période de 30 jours, une somme de 20 francs consignée pour la période suivante (1). Si les alimens n'étoient pas consignés, le débiteur obtiendroit sa liberté. A cet effet, le geôlier délivre un certificat qui atteste que la consignation n'a été effectuée, ni par le poursuivant, ni par aucun des recommandans; ce certificat est annexé à une requête présentée, au nom du débiteur, au président du tribunal civil dans le ressort duquel est la maison d'arrêt. Au bas de cette requête, et sans qu'il soit besoin de sommation préalable, le président ordonne l'élargissement; cette ordonnance, représentée au geôlier et mentionnée sur son registre, l'autorise suffisamment à ouvrir les portes au débiteur. Aussitôt que la requête est présentée, inutilement le créancier en retard consigneroit les alimens de la période commencée; la liberté étant acquise de plein droit au détenu, par le manque de consignation dans un temps utile, et l'ordonnance n'étant plus qu'une autorisation fondée sur un droit acquis, il doit obtenir son élargissement. Cependant, si le défaut de consignation des ali-

Pr. 803.

(1) Rejet, 11 juin 1822.

mens étoit réparé avant que la demande en liberté fût formée, cette demande ne seroit plus recevable; le débiteur seroit censé, par son silence, avoir renoncé au droit que lui donnoit la loi (1).

Quand l'élargissement a été ordonné faute de consignation des alimens, le créancier perd, conformément à l'article 14 du titre III de la loi du 4 avril 1798, le droit de faire arrêter de nouveau son débiteur pour la même dette (1).

1523. Des sentimens d'humanité qui ne nous paroissent pas avoir la sanction de la loi, avoient laissé croire qu'on ne devoit pas autoriser à la fois l'emprisonnement du mari et celui de la femme. Les tribunaux ne pourroient avoir aucun égard à cette position pour rendre la liberté à l'un des deux, malgré le créancier qui les auroit fait arrêter en vertu d'un titre valable et dans une forme régulière.

Indépendamment des causes ci-dessus que le droit civil a admises, l'art. 18 du titre III de la loi du 4 avril 1798, porte qu'après un emprisonnement de cinq ans, la liberté doit être rendue au débiteur, sans qu'il puisse être incarcéré ni recommandé de nouveau pour la même dette. On pourroit croire que cette dis-

(1) Cassation, 27 août 1821.
(2) Cassation, 9 février 1825.

position est abrogée, parce que le titre dans lequel elle se trouve placée concerne le mode d'exercice de la contrainte par corps, objet maintenant réglé par le Code de procédure, qui, dans l'énonciation des cas où l'élargissement d'un débiteur peut être obtenu, ne répète pas la disposition de la loi précitée. Pr. 800.

Cependant c'est sur ce même art. 18 qu'on se fonde, pour décider que l'âge de soixante-dix ans qui, d'après une disposition du Code civil, met fin à l'emprisonnement, n'affranchit pas ceux qui sont détenus pour dettes commerciales. Civ. 2066.

De ce que le Code civil a déclaré ne vouloir porter aucune atteinte aux lois qui règlent l'exercice de la contrainte par corps, en matière commerciale, on a conclu, comme nous l'avons vu, n. 1509, que les septuagénaires, en faveur desquels la loi du 4 avril 1798 ne prononce point d'exception, sont sans droit pour invoquer les dispositions, plus favorables du Code de procédure, qu'on restreint aux matières civiles. L'indivisibilité de ce principe a dû conduire aussi à décider que les détenus pour dette commerciale devoient obtenir, après cinq ans, une liberté à laquelle ils n'auroient pas droit si la dette étoit étrangère au commerce (1). Civ. 2070.

(1) Rejet, 3 mars 1825.

## CHAPITRE V.

### *De la contrainte par corps contre des étrangers.*

1524. Les principes que nous avons exposés dans les quatre chapitres précédens, ne concernent que la contrainte par corps contre des Français, quel que soit le créancier qui l'exerce; mais les opérations commerciales peuvent donner lieu à de semblables poursuites contre des étrangers. Il existe, à cet égard, des règles particulières que nous avons à faire connoître dans ce chapitre.

La loi du 10 septembre 1807, art. 1, porte que tout jugement de condamnation qui interviendra au profit d'un Français, contre un étranger non domicilié en France, emportera la contrainte par corps. Ces premières expressions de la loi nous apprennent de quels étrangers il s'agit : c'est uniquement de ceux qui ne sont pas autorisés à fixer leur domicile en France.

Pour bien s'entendre sur ce point, il ne faut pas perdre de vue, qu'en ce qui concerne les étrangers, on distingue la résidence, du domicile. L'étranger ne peut avoir de domicile

en France qu'avec une autorisation formelle du Roi; et alors il jouit, tant qu'il y demeure, des droits civils. Il n'est pas par conséquent indéfiniment soumis à la contrainte par corps, puisque la loi n'y assujettit les Français que dans certains cas, et ne permet pas de l'étendre à d'autres, même par stipulation. Civ. 13.

Mais l'étranger non admis au domicile, poursuivi ou même condamné, pourroit se jouer de ses engagemens et de la justice, si la contrainte par corps ne devoit être exercée contre lui qu'en vertu d'un jugement qui la prononceroit. L'art. 2 de la loi du 10 septembre accorde donc au président du tribunal de première instance du lieu où se trouve cet étranger, le droit d'ordonner son arrestation provisoire, lorsque la dette est échue ou devenue exigible, quand même cette dette auroit été contractée en pays étranger (1).

Le créancier n'est pas recevable dans cette demande, s'il a accordé des termes non encore échus, parce qu'il a suivi la foi de son débiteur, et qu'il a renoncé à rien exiger avant l'échéance, ou avant des événemens qui rendront la dette exigible.

Le président du tribunal de première instance est le seul auquel ce pouvoir soit confié;

---

(1) Rejet, 12 juin 1817.

et quoique nous ayons dit, n. 412, qu'après le protêt, le président du tribunal de com-
Com. 172. merce pouvoit autoriser la saisie des effets mobiliers des débiteurs, on n'a pas étendu ce pouvoir jusqu'à ordonner l'arrestation provisoire d'un étranger, lors même que l'affaire seroit de nature à être portée devant son tribunal pour obtenir condamnation.

Cette disposition n'est que facultative, et le magistrat ne doit accorder la permission qu'autant qu'il trouve des raisons suffisantes. Son ordonnance doit être rendue sans instruction, sur simple requête : ce n'est pas, on le sent bien, le cas de prononcer, comme en référé, sur une assignation donnée au défendeur; c'est en quelque sorte une mesure de police qui ne doit pas être astreinte à toutes les règles des condamnations judiciaires (1). Ainsi l'inscription de faux contre le titre de la créance pourroit ne pas l'empêcher. Un instant perdu, le moindre éveil donné au débiteur, détruiroient tout l'effet de la mesure; l'ordre de s'assurer de sa personne ne peut donc être donné, ni trop promptement, ni avec trop de secret.

1525. Le débiteur peut, à l'instant qu'on l'arrête, demander qu'on le conduise devant

(1) Rejet, 28 octobre 1809.

le président, comme on l'a vu n. 1518. Il a également le droit de se pourvoir par appel dans les délais indiqués n. 1384, contre l'ordonnance qui a autorisé son arrestation (1), mais qui, néanmoins, s'exécute par provision.

La manière dont cette arrestation doit être faite n'a rien de différent de ce qui est prescrit pour les arrestations ordinaires : il en est de même du droit de recommander le débiteur déjà détenu; mais on sent bien que les formes préliminaires que nous avons fait connoître, n. 1513 et suivans, ne peuvent être observées. (2).

Les contestations qui s'élèvent sur la validité de ces emprisonnemens ou recommandations, doivent être jugées, comme tout ce qui concerne les arrestations de Français, après que le ministère public a été entendu (3).

1526. L'étranger peut éviter cette arrestation provisoire, ou même la faire cesser, en justifiant qu'il possède, sur le territoire français, des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le paiement de la dette.

La propriété doit être libre d'hypothèques, ou du moins présenter un reliquat de valeur

---

(1) Cassation, 22 avril 1818.

(2) Rejet, 28 octobre 1809.

(3) Cassation, 22 mars 1809.

capable de répondre de la dette ; et il nous semble que les bases d'évaluation par dix ou quinze fois le revenu, déterminées, dans d'au-
Civ. 2165. tres cas, par le droit civil, peuvent être observées dans une circonstance où l'expertise seroit à la fois longue et dispendieuse.

Un usufruit ne pourroit remplir cet objet, parce que c'est une propriété de durée incertaine dont le créancier ne doit pas être obligé de se contenter.

1527. A défaut d'immeubles, l'étranger peut justifier qu'il a, sur le territoire français, un établissement de commerce : les tribunaux apprécieront alors les circonstances, et ils ne devroient pas considérer comme tels, des établissemens qui n'annoncent, ni durée probable, ni solidité réelle, des entreprises que leur auteur peut quitter avec la même facilité qu'il les a faites, qui ne procurent, en un mot, ni crédit réel dans le commerce, ni relations solides, ni valeur positive et indépendante.

Enfin, le débiteur peut fournir, pour caution, une personne domiciliée en France, même quand elle ne seroit pas française. L'article 3 de la loi du 10 septembre 1807 se borne à exiger que cette caution soit reconnue solvable ; et le président a nécessairement, dans ce cas, le droit d'appliquer les règles que nous avons déjà données n. 585 et 1383.

1528. Un étranger admis par le Roi à établir son domicile en France, pourroit invoquer les droits que nous venons d'expliquer, contre un autre étranger qui n'auroit pas obtenu la même faveur. Cet étranger a la plénitude des droits civils; or, c'en est un que de pouvoir exercer, contre son débiteur, des voies de contrainte autorisées par la loi.

Nous avons dit, n. 1523, que la détention quinquennale mettoit fin à la contrainte par corps. On ne pourroit étendre cette faveur à l'étranger (1). Il s'agit, à son égard, d'une mesure provisoire, jugée indispensable pour garantir le créancier; et d'ailleurs, la loi du 10 septembre 1807, gardant le silence le plus absolu sur ce point, lui refuse, par cela même, le bénéfice accordé aux débiteurs français.

---

(1) Rejet, 31 août 1819. — Rejet, 21 mai 1823.



# TABLE

*Servant à indiquer dans quels volumes et à quelles pages de cet ouvrage, est relaté chaque article du Code de Commerce, et des lois anciennes dont il a adopté les dispositions.*

Le plan de notre travail ne nous permettoit pas de suivre l'ordre des articles du Code de Commerce; c'est en cela qu'un traité méthodique diffère d'un commentaire.

Mais il nous paru utile et possible de réunir les avantages de ces deux genres d'ouvrages, en offrant la série des articles du Code, avec l'indication des volumes et des pages où nous les avons cités.

L'édit du mois de mars 1673, ordinairement connu sous le nom d'*ordonnance pour le commerce*, et l'ordonnance de 1681, sont les principales sources de la législation commerciale qui régit actuellement la France. Nous avons pensé que l'indication des articles de ces lois seroit aussi d'une grande utilité. Nous les avons placés dans cette table, immédiatement après ceux du Code auquel ils correspondent.

A l'aide de ce rapprochement, on peut recourir aux commentaires de *Bornier*, de *Boutaric*, de *Jousse* et de *Sallé*, sur l'édit de 1673; à ceux de *Valin* et des autres annotateurs, sur l'ordonnance de 1681, et même aux traités d'*Emerigon*, de *Pothier*, et autres jurisconsultes, sur divers contrats commerciaux, pour trouver, dans ces ouvrages, l'explication d'un grand nombre d'articles des lois anciennes, insérés presque littéralement dans le Code de Commerce.

Les articles du Code forment la première colonne ; les tomes sont indiqués par des chiffres romains ; les pages par des chiffres arabes.

| | | |
|---|---|---|
| 1. | ........................ | I, 326. |
| 2. | Edit de 1673, tit. 1, art. 6. | I, 304, 305, 306, 307, 308, 312. |
| 3. | ........................ | I, 304, 306, 307, 308. |
| 4. | Cout. de Paris, art. 234, 235 et 236. | I, 312. |
| 5. | Idem, ibid. | I, 312, 315, 317. |
| 6. | Edit de 1673; tit. 1, art 6. | I, 307, 308. |
| 7. | Cout. de Paris, art. 236. | I, 316. |
| 8. | Edit de 1673, tit. 3, art. 1 et 7. | I, 344, 345, 353, 437. II, 211, 219, 579. IV, 130. |
| 9. | Idem, ibid., art. 8. | I, 344, 354. |
| 10. | Idem, ibid., art. 3 et 5. | I, 341, 345, 353, 354. |
| 11. | Idem, ibid., art. 3. | I, 342, 345. II, 223. IV, 314. |
| 12. | ........................ | I, 341. II, 220, 221, 222, 226. |
| 13. | ........................ | II, 223, 225. |
| 14. | Edit de 1673, tit. 3, art. 9. | II, 224. |
| 15. | Idem, ibid., art. 10. | I, 438. IV, 354. |
| 16. | ........................ | V, 81. |
| 17. | ........................ | II, 225. |
| 18. | ........................ | I, 225. |
| 19. | ........................ | IV, 75. |
| 20. | ........................ | IV, 75. |
| 21. | ........................ | IV, 22, 24. |
| 22. | Edit de 1673, tit. 4, art 7. | IV, 102, 155. |
| 23. | ........................ | IV, 110, 122. |
| 24. | ........................ | IV, 110. |
| 25. | ........................ | IV, 120. |
| 26. | Edit de 1673, tit. 4, art. 8. | IV, 126. |
| 27. | ........................ | IV, 115, 128. |
| 28. | ........................ | IV, 128. |
| 29. | ........................ | IV, 24, 133. |
| 30. | ........................ | IV, 133. |
| 31. | ........................ | IV, 141. |
| 32. | ........................ | IV, 141, 142. |
| 33. | ........................ | IV, 146. |
| 34. | ........................ | IV, 11, 144. |
| 35. | ........................ | I, 256. II, 59, 321. IV, 12, 144. |
| 36. | ........................ | II, 327. IV . 12, 144, 382. |
| 37. | ........................ | I. 367. IV, 135. |
| 38. | ........................ | IV, 122. |
| 39. | Edit de 1673, tit. 4, art. 1. | II, 204. IV, 76, 114. |
| 40. | ........................ | IV, 136. |
| 41. | Edit de 1673, tit. 4, art. 1. | IV, 76, 77. |
| 42. | Idem, ibid., art. 2 et 6. | IV, 77, 114, 155. |
| 43. | Idem, ibid., art. 3. | IV, 77, 114. |
| 44. | Idem, ibid., ib. | IV, 77. |
| 45. | ........................ | IV, 140. |
| 46. | Edit de 1673, tit. 4, art. 3 et 4. | IV, 78, 178, 220. |

| | | |
|---|---|---|
| 348. | ........................ | II, 664. III, 97, 343, 450, 467. |
| 349. | Ord. de 1681, liv. 3, tit. 6, art. 37, 49.............. | III, 309, 452, 458. IV, 46. |
| 350. | Idem, ibid. art. 26. | III, 273, 381, 417, 419, 490. |
| 351. | Idem, ibid. art. 27. | III, 309, 331, 442, 444, 453, 464, 475. |
| 352. | Idem, ibid. art. 29. | II, 664. III, 275, 282, 341, 438. |
| 353. | Idem, ibid. art. 28. | III, 280, 439, 441, |
| 354. | Idem, ibid. art. 30. | III, 418. |
| 355. | Idem, ibid. art. 31. | III, 341. |
| 356. | Idem, ibid. art. 6. | III, 434. |
| 357. | Idem, ibid. art. 22. | III, 343. |
| 358. | Idem, ib. art. 23, 56. | III, 463, 466. |
| 359. | Idem, ib. art. 24, 25. | II, 663. III, 315, 396, 467, 468. |
| 360. | Idem, ib. art. 24, 25. | III, 468. |
| 361. | Idem, ibid. art. 32. | III, 456. |
| 362. | Idem, ibid. art. 33. | III, 294, 407. |
| 363. | Idem, ibid. art. 34. | III, 291. |
| 364. | Idem, ibid. art. 36. | III, 434, 444, 445. |
| 365. | Idem, ibid. art. 38. | II, 508, 662. III, 297. |
| 366. | Idem, ibid. art. 39. | II, 662. III, 301. |
| 367. | Idem, ibid. art. 40. | III, 303. |
| 368. | Idem, ibid. art. 41. | III, 298. IV, 590. |
| 369. | Idem, ib. art. 46, 52. | III, 372, 373, 378, 383, 388. |
| 370. | Idem, ibid. art. 52. | III, 383. |
| 371. | Idem, ibid. art. 46. | III, 372. |
| 372. | Idem, ibid. art. 47. | III, 403, 410. |
| 373. | Idem, ibid. art. 48. | III, 397, 432. |
| 374. | Idem, ibid. art. 42. | II, 667. III, 393, 412. |
| 375. | Idem, ibid. art. 58. | III, 385. |
| 376. | ........................ | III, 387. |
| 377. | Idem, ibid. art. 59; et ord. du 18 octobre 1740, art. 1.................... | III, 15. |
| 378. | Ord. de 1681, liv. 3, tit. 6. art. 42, 43.............. | III, 394. |
| 379. | Idem, ibid. art. 53. | III, 395, 537. |
| 380. | Idem, ib. art. 54, 55. | III, 396. |
| 381. | Idem, ibid. art. 45. | II, 604. III, 76, 379, 432, 447. |
| 382. | Idem, ibid. art. 44. | II, 64. III, 401, 431. |
| 383. | Idem, ib. art. 56, 57. | II, 670. III. 422, 481. |
| 384. | Idem, ibid. art. 61. | III, 369, 481. |
| 385. | Idem, ibid. art. 60. | III, 403, 447. |
| 386. | Déclaration du 17 août 1779, art. 6.................... | III, 345, 409, 526. |
| 387. | Ord. de 1681, liv. 3, tit. 6, art. 49, 50.............. | III, 399. |
| 388. | Idem, ibid. art. 51. | III, 71, 385, 499. |
| 389. | ........................ | III, 127, 380. |
| 390. | Déclaration du 17 août 1779, art. 7.................... | III, 25, 393. |

FIN DE LA TABLE DES ARTICLES DU CODE DE COMMERCE.

# TABLE

## ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

### DES MATIÈRES CONTENUES DANS LES CINQ VOLUMES DE CET OUVRAGE.*

(Les chiffres romains indiquent le volume, et les chiffres arabes, les pages.)

### A.



* Il y a, au tome Ier, une Table particulière pour la Bibliothèque de Jurisprudence commerciale.

## C.

## D.

## E.

G.

H.



I.

J.

## L.

## M.

## O.

— Accessoires qui en dépendent. II. 22. — Comment elle doit exister. II. 22, 23. — Comment elle doit être désignée. II. 23, 24. — Indétermination de la chose qui rend le contrat nul. II. 24. — Comment un engagement peut être obligatoire, quoique la chose n'y soit déterminée que par son espèce. II. 25. — Ce qu'on appelle choses fongibles et non fongibles. II. 26. — Application de ces principes aux obligations de faire ou de ne pas faire II. 26, 27. — Conventions licites. II. 27 *et suiv.* — Actions réciproques des parties qui ont fait une convention illicite. IV. 154. — Conventions contenant à la fois des engagemens licites et illicites. II. 52, 53. — Comment s'entend la prohibition de faire des stipulations contraires aux lois ou à l'ordre public. II. 53. — Comment l'obligation dont la cause n'est pas exprimée dans le contrat lie celui qui s'y est soumis. II. 47, 48. — Cas dans lesquels la cause de l'obligation doit être exprimée, et pourquoi. II. 48, 49. — Conséquence attachée au défaut d'expression de la cause d'une obligation dans ces cas d'exception II 49. — Obligations dont la cause est fausse. II. 49. — *Quid*, s'il en existe une véritable qui soit licite? II. 50. — Si celle qui existoit au temps du contrat n'existe plus au temps de son exécution. II. 179, 180. — Utilité que doit avoir une oblition pour être valable. II. 50. — De la lésion. II. 51, 52. — Comment un contrat devient une négociation commerciale I. 228. — Choses de l'essence de la nature des conventions et choses qui leur sont accidentelles. II. 55, 56. V. 253. — Effets d'une stipulation contraire à l'essence du contrat dans lequel elle se trouve. II. 56. III. 218. — Rapports sous lesquels une convention est la loi des parties. II. 57. — Par qui une obligation doit être exécutée. II. 60, 61. — Et comment. II. 73 *et suiv.* — Conséquences de la bonne foi que chacun des contractans doit mettre à remplir ses promesses. II. 95. — *Quid*, s'il s'agit d'une obligation de faire? II. 79. — Comment est réglée l'exécution du contrat par lequel les mêmes droits ont été cédés à plusieurs. III. 168. — Droits conférés au créancier sur la chose due. II. 80, 179. — Droits qui lui appartiennent, si l'obligation n'est pas exécutée. II. 80, 81. — *Quid*, s'il s'agit d'une obligation de faire, et que le débiteur soit décédé? II. 88. — Règles sur l'exécution d'une obligation alternative. II. 79, 118, 119. — Sur qui tombe, en ce cas, la perte de la chose due. II. 312. — Principes sur

## Q.

R.

## S.

## T.

## U.

## V.

FIN DU TOME CINQUIÈME ET DERNIER.

---

A. PIHAN DELAFOREST,

Imprimeur de Monsieur le Dauphin, de la Cour de Cassation, et de l'Association Paternelle des Chevaliers de St.-Louis,

RUE DES NOYERS, N° 37.





